Der gute Glaube

im Sinne der §§ 932—936 BGB.

unter besonderer Berücksichtigung des Falles seines Zusammentreffens mit dem bösen Glauben.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

eingereicht von

Hans Mosch,

Referendar bei der Kgl. Amtshauptmannschaft Borna.

Zeulenroda 1915.

Druck von August Oberreuter.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545813_0042

Meinen Eltern
in Dankbarkeit gewidmet.

Verzeichnis der benutzten Quellen.

Arendt, Gutgläubiger Eigentums- und Pfanderwerb an beweglichen Sachen nach dem Handelsrecht. Diss. Leipzig 1908.

Beckh, Die Beweislast nach dem Bürg. Gesetzbuch. München 1899.

Biermann, Sachenrecht. Berlin 1898.

Binding, Die Ungerechtigkeit des Eigentumserwerbs vom Nichteigentümer nach den §§ 932 u. 935 und ihre Reduktion auf das kleinstmögliche Maß. Leipzig 1908.

Buchka, Vergleichende Darstellung des Bürg. Gesetzbuchs für das Deutsche Reich und des Gemeinen Rechts. Berlin 1899.

Busch, Schutz des gutgläubigen Rechtserwerbs durch Uebertragung bei beweglichen Sachen, Forderungen und Wertpapieren. Diss. Greifswald 1900.

Carlin, Niemand kann auf einen anderen mehr Recht übertragen als er selbst hat. Giessen 1882.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts Bd. 2, 6. Aufl. Jena 1911.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 7. Aufl. Stuttgart 1910.

Crome, System des deutschen bürg. Rechts. Tübingen u. Leipzig 1900/08.

Dernburg, Bürgerliches Recht des Deutschen Reichs und Preussens. Halle Bd. 1, 3. Aufl. 1906, Bd. 3, 4. Aufl. 1908.

Endemann, Lehrbuch des bürg. Rechts Bd. 2 Abt. 1, 8. u. 9. Aufl. Berlin 1905.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes und der Reichsanwaltschaft.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch 8. Aufl. München 1909.

Fuld, Zum Mobiliarerwerb nach bürgerlichem und Handelsrecht. Archiv f. ziv. Praxis Bd. 89 IX.

Gebhardt, Erwerb des Eigentums an Fahrnis auf Grund der Verfügung eines Nichtberechtigten nach den §§ 932—936 des Bürg. Gesetzbuchs. Diss. Leipzig 1909.

Goldmann und **Lilienthal,** Das Bürg. Gesetzbuch, systematisch dargestellt, 2. Bd. Berlin 1912.

Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. Leipzig 1901.

Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts, Leipzig 1886.

Hölder, Kommentar zum Allg. Teil des BGB. München 1900.

v. Holtzendorf-Kohler, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. Leipzig-Berlin 1904.
Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung. 3. u. 4. Aufl. Berlin 1911/13.
Jehle, Vollmacht und Willensmängel des Vollmachtgebers. Diss. Tübingen 1908.
Isay, Geschäftsführung nach dem BGB. Jena 1900.
Kohler, Lehrbuch des bürgerl. Rechts. Berlin 1906.
Kretzschmar, Das Sachenrecht des BGB. Leipzig 1906.
Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum BGB. Berlin 1898.
Leonhard, Allgemeiner Teil des BGB. Berlin 1900.
Leonhard, Vertretung beim Fahrniserwerb. Leipzig 1899.
Leske, Vergleichende Darstellung des BGB. und des Preuss. Allgem. Landrechts Bd. 1. Berlin 1900.
Levy, Voraussetzungen des gutgläubigen Fahrniserwerbs nach den §§ 932—36 BGB. und 366, 67 HGB. Diss. Freiburg 1902/03.
Löwenstein, Das Handwahrehandprinzip im deutschen bürgerlichen Rechte. Diss. Heidelberg 1907.
Maaser, Erläuterung des § 166 BGB. Diss. Jena 1902.
Maenner, Sachenrecht, 2. Aufl. München 1906.
Materialien, Die gesamten zum BGB. für das Deutsche Reich, herausgegen von Mugdan. Berlin 1899.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 5. Aufl. Berlin 1910.
Meilhaus, Eigentumserwerb nach dem Allg. Deutschen Handelsgesetzbuche art. 306, 307 und dem BGB. §§ 932—6. Diss. Tübingen 1900.
Mitteis, Die Lehre von der Stellvertretung nach römischem Rechte. Wien 1885.
Motive zum Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich. Berlin 1888.
Müller-Meikel, das bürgerl. Recht des Deutschen Reichs, 2. Aufl. München 1904.
Neumann, Handausgabe des BGB. 6. Aufl. Berlin 1912.
Nützel, Der Erwerb in gutem Glauben nach dem Sachenrecht des BGB. Diss. Erlangen 1904.
Oertmann, Das Recht des Bürg. Gesetzbuches, Allgem. Teil, 2. Aufl. Berlin 1908.
Planck, Kommentar zum BGB. Bd. 1, 4. Aufl. 1913, Bd. 3, 3. Aufl. 1906.
Protokolle der Kommission der 2. Lesung des Entwurfs des BGB. herausgegeben von Achilles, Gebhardt und Spahn, Berlin 1899.
Regelsberger, Der sog. Rechtserwerb vom Nichtberechtigten in Jherings Jahrbüchern Bd. 11. Jena 1904.
Rehbein, Das BGB. mit Erläuterungen, Bd. 1. Berlin 1899.
Reichel, Einbringung einer dem Gesellschafter nicht gehörenden Sache in eine offene Handelsgesellschaft, Herausgabepflicht des Geschäftsnachfolgers. Jur. Wochenschrift Bd. 39 Nr. 15 S. 742.

Reichsgerichtsräte (G. Hoffmann u. a.), Kommentar des BGB. mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, 2. Aufl. Nürnberg und Leipzig 1913.

Schloßmann, Die Lehre von der Stellvertretung. Leipzig 1912.

Schultze, Publizität und Gewährschaft im deutschen Fahrnisrecht, Jherings Jahrbücher Bd. 49 (Bd. 13 d. n. F.) S. 159 ff. Jena 1905.

Sohm, Institutionen, 14. Aufl. Leipzig 1911.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 9. Aufl. Berlin 1913.

v. Staudinger, Kommentar zum BGB., Bd. 1 u. 3, 7./8. Aufl. München 1912.

Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts, 3. Aufl. Berlin 1896.

Sydow-Busch, Zivilprozessordnung, 13. Aufl. Berlin 1910.

Trebing, Behandlung von Willensmängeln bei der direkten Stellvertretung nach § 166 BGB. Diss. Jena 1904.

Warneyer, Bürg. Gesetzbuch, erläutert durch die Rechtsprechung, 3. Aufl. Leipzig 1911.

Wendt, Erwerb vom Nichtberechtigten. Archiv für ziv. Praxis Bd. 89.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechtes, 9. Aufl. Frankfurt 1906.

Wolff, Das Sachenrecht (Bd. 2, Abt. I des Lehrbuchs des bürgerl. Rechts von Ennecerus-Kipp-Wolff, 4. u. 5. Aufl.) Marburg 1910.

§ 1.

Der gute Glaube im allgemeinen.

In unserer heutigen Gesetzgebung begegnen wir des öfteren dem Ausdruck «guter Glaube». Dieser Begriff entspricht der römischen bona fides im sachenrechtlichen, nicht im schuldrechtlichen Sinne (Pernice, Labeo II 1^2 S. 310 ff). Wem wäre nicht der bonae fidei possessor bekannt, der uns im corpus iuris civilis so oft entgegentritt? Nur ein solcher erwirbt die Früchte einer fremden Sache zu Eigentum; fordert der wahre Eigentümer von ihm die Herausgabe der Hauptsache, so braucht er die bereits verbrauchten Früchte nicht zu erstatten, sondern hat nur die zur Zeit der Klageerhebung noch vorhandenen herauszugeben. Weiterhin ist die bona fides ein Erfordernis zum Eigentumserwerb durch Spezifikation (im Gegensatz zum heutigen Rechte) und durch Usukapion [1]).

Was man unter bona fides zu verstehen hat, ist im römischen und gemeinen Rechte bestritten [2]). Das Reichsgericht entschied diese Frage für das gemeine Recht im 39. Bande seiner Entscheidungen S. 163 dahin: «Der gute Glaube besteht nach der freilich nicht unbestrittenen, aber zweifellos richtigen Ansicht in dem im wesentlichen unge-

[1]) Allerdings beruht das Erfordernis der bona fides bei der Ersitzung nicht auf ausdrücklicher Gesetzesvorschrift, sondern auf interpretatio; ob es bereits in der ältesten Zeit bestanden hat, ist streitig (dafür z. B. Karlowa, Röm. Rechtsgeschichte Bd. II, S. 392; dagegen Pernice, Labeo, 2. Aufl. Bd. II. S. 332.)

[2]) Vgl. hierzu die Abhandlungen von Wächter: Ueber die bona fides insbesondere bei der Ersitzung (1871): Stintzing: Wesen von bona fides und titulus in der römischen Usukapionslehre (1852); Moellenthiel: Natur des guten Glaubens bei der Verjährung (1820); Regelsberger im Archiv für praktische Rechtsanwendung neue F. IX. S. 194 f.

störten Glauben an die Abwesenheit jedes Rechtsmangels (vergl. D 41, 4 pr.; D 41, 6 § 1). Wie stark der Zweifel sein muß, bei dem der gute Glaube aufhört, läßt sich in eine bestimmte Regel nicht fassen, ist vielmehr vom richterlichen Ermessen zu beurteilen».

Auch im heutigen Rechte ist der Begriff des guten Glaubens nicht in einer alle Fälle umfassenden allgemeinen Regel festgelegt. Die einzige fahrnisrechtliche Begriffsbestimmung ist für den Fall des Eigentumserwerbes von einem Nichtberechtigten geprägt (§ 932 BGB.); in kürzerer Fassung ist hier der gute Glaube der nicht grobfahrlässige Glaube des Erwerbers an das Eigentum des Veräußerers. Nach diesem Falle kann man den Begriff des guten Glaubens auch für die anderen Fälle bestimmen; so ist, um die wichtigsten Fälle herauszugreifen, der gute Glaube des § 937 BGB. der nichtgrobfahrlässige Glaube des Erwerbers, er sei Eigentümer [3]), der des § 957 BGB. der nichtgrobfahrlässige Glaube des Erwerbers an die Verfügungsberechtigung des die Aneignung der Erzeugnisse oder sonstigen Bestandteile der Sache Gestattenden [4]), der des § 990 BGB. der nichtgrobfahrlässige Glaube des Besitzers an seine Berechtigung zum Besitze

[3]) Die Fassung des Gesetzes ist ungenau; nach ihr würde nur die nichtgrobfahrlässige Unkenntnis des Erwerbers von dem Umstande, dass die Sache dem Veräusserer nicht gehört, geschützt sein, nicht aber von dem Umstande, dass der Veräusserer geschäftsunfähig, die Sache, die er sich angeeignet hat, nicht herrenlos ist, oder dass eine als Nachlasssache in Besitz genommene Sache nicht zum Nachlass gehört. Der Entwurf I nahm Mangel des guten Glaubens bei der Ersitzung nur an, wenn dem Besitzer beim Erwerbe des Besitzes bekannt oder nur infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war, dass er Eigentum nicht erwerbe. Da die 2. Kommission diese Fassung sachlich gebilligt, die des Gesetzes nur in Anpassung an § 932 BGB. gewählt hat, kann man § 937 II. BGB. unbedenklich in der weiteren Fassung des Entwurfs I auffassen.

[4]) Diese Bestimmung ist erst von der 2. Kommission getroffen worden; die Motive verweisen lediglich auf die Vorschriften des § 877 des 1. Entwurfs (§ 932 BGB.) (Mot. III 368.)

gegenüber dem Eigentümer[5]), der des § 1244 BGB. der nichtgrobfahrlässige Glaube des Erwerbers an die Berechtigung des Veräusserers zu der Veräußerung der Pfandsache oder an die Rechtmäßigkeit der Veräußerung.

Allen diesen Fällen ist, wie man sieht, die Gleichstellung von Kenntnis und grobfahrlässiger Unkenntnis eigentümlich.[6]) Will man daher den «guten Glauben» unseres heutigen Rechtes in einer allgemeinen Regel ausdrücken, so hat man ihn etwa als «den nichtgrobfahrlässigen Glauben an ein in Wirklichkeit nicht bestehendes Recht» oder negativ ausgedrückt als «die nicht grobfahrlässige Unkenntnis von einem bestehenden (im einzelnen Falle verschiedenen) Rechtsmangel» zu bezeichnen.

Zu verwerfen ist es, den Ausdruck «guter Glaube», wie es nur zu oft in Wort und Schrift geschieht, auf solche Fälle anzuwenden, in denen das Gesetz nicht selbst hiervon spricht, insbesondere auf die, in denen entweder nur die Kenntnis schadet (vgl. § 109 II, 858 II, 892, 937 a. E. 1058, 1248, 1345 f, 1348, 1397 II, 1435, 1699, 2366 f, 2370 BGB.) oder der Kenntnis jede fahrlässige Unkenntnis gleichsteht (sog. «Kennenmüssen»; vgl. §§ 122 II, 142 II, 179 III, 307 I, 1346, 1682, 1980 II BGB.)

Eigenartig ist das Verhältnis von «gutem» und «bösem Glauben» zu einander. Welches ist der positive und welches ist der negative Begriff? Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. 3, S. 336, sagt hierzu: «Guter Glaube ist etwas Positives, nämlich Meinung rechtmäßigen Erwerbs, wie dies richtiger Ansicht nach auch nach römischem Rechte der Fall war. (Dernburg, Pand. I. § 194).»

---

[5]) Die Gleichstellung der grobfahrlässigen Unkenntnis und der Kenntnis ist erst von der 2. Kommission in Anpassung an die jetzigen §§ 932 und 937 BGB. beschlossen worden. (Prot. III. S. 339.)

[6]) Unrichtig ist es, wenn Staub a. a. O. § 366 Anm. 42 in Bezug auf den guten Glauben von „weder wissen noch annehmen müssen" spricht, da Kennenmüssen nach dem Sprachgebrauch des BGB. „infolge von (einfacher) Fahrlässigkeit nicht kennen" bedeutet. (§ 122 Abs. 2 BGB.)

Dieser Ansicht kann nicht beigepflichtet werden. «Guter Glaube» ist eine «Unkenntnis», böser Glaube eine «Kenntnis», (der allerdings die grobfahrlässige Unkenntnis gleichgestellt ist). Wer aber wird bestreiten, daß die Unkenntnis ein negativer, die Kenntnis aber ein positiver Begriff ist? Der «böse Glaube» ist daher der positive, der «gute Glaube» aber — eine Abart des «error», [7]) die die Eigentümlichkeit hat, einen Rechtserwerb herbeizuführen, — der negative Begriff. [8])

Im Sinne des Verfassers liegt es nun nicht, im folgenden sämtliche Fälle des «guten Glaubens», die unsere Gesetzgebung kennt, eingehend zu behandeln; dies würde viel zu weit führen. Es ist daher nur ein Fall herausgegriffen worden, nämlich der des «guten Glaubens» beim Eigentumserwerb nach den §§ 932—936 BGB. Mit diesem in jeder Hinsicht wichtigsten und anziehendsten Falle werden alle anderen Fälle gewissermaßen mitbehandelt.

I. Die geschichtliche Entwicklung.

§ 2.

A. Römisches Recht.

Das römische Recht verfolgt den Grundsatz des unbedingten Schutzes des Eigentums. «Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse haberet» sagen die Quellen. (D. 41, 1, 20; 50, 17, 54.) Hiernach kann also ein Nichteigentümer über eine Sache überhaupt nicht ver-

[7]) Vgl. z. B. Mot. I. 227: „hinsichtlich des Irrtums und mithin auch hinsichtlich des guten Glaubens."

[8]) Mit meiner Auffassung stimmt auch die der Mot. III. S. 346 überein, die die bona fides des § 877 Entw. I. (932 BGB.) als die negative Tatsache der nicht auf grober Fahrlässigkeit beruhenden Unkenntnis des Erwerbers in Ansehung des Nichteigentums des Veräusserers bezeichnen.

fügen, selbst wenn er als Verkäufer mit dem Käufer über Preis und Ware einig war. Jederzeit kann der Eigentümer seine Sache von dem Besitzer zurückverlangen, auch wenn dieser sie in gutem Glauben erworben hatte (ubi rem meam invenio, ibi vindico).

Das klassische Recht kannte hiervon keine Ausnahme. [1]) Erst das Kaiserrecht führte eine solche zugunsten einer Veräußerung seitens des Fiskus, des Landesherrn und seiner Gemahlin ein (C 7, 37 l 2, 3; J 2, 6, § ult.): hiernach konnte sowohl ein gut- wie ein bösgläubiger Erwerber Eigentum an einer dem Veräusserer nicht gehörigen Sache erwerben; alle hiermit in Widerspruch stehenden Rechte gingen unter und hinterließen nur einen binnen 4 Jahren geltend zu machenden Entschädigungsanspruch.

Die Strenge des angeführten Grundsatzes wird erheblich durch verschiedene Bestimmungen abgeschwächt, sodaß auch nach römischem Rechte ein gutgläubiger Erwerber, wenn er auch tatsächlich nur die Stellung eines bonae fidei possessor hat, nach außen hin einem Eigentümer gleicht. So ist der redliche titulierte Erwerber einem Dritten gegenüber durch die actio Publiciana in seinem Besitze geschützt, es sei denn, daß der Dritte ein besseres Recht hat. Dem Eigentümer selbst gegenüber vermag ein redlicher Erwerber in gewissen Fällen den Besitz mit der exceptio rei venditae et traditae bez., wenn der Eigentümer für sein besonderes Recht die exceptio domini geltend macht (vgl. D 6, 2 l 16, 17), mit der replicatio rei venditae et traditae zu behaupten (D 41, 1 l 20 pr., D 44, 4 l 4 § 32, D 6, 1 l 72.).

---

[1]) Nur scheinbare Ausnahmen sind die Fälle, in denen der tutor, curator, procurator, pignoris creditor, der iudex im Teilungsprozesse usw. Eigentum, das er nicht hat, überträgt (vgl. insbes. Gaius, Institutionen II §§ 62, 64), da diese Personen im Namen des Eigentümers handeln (nihil autem interest, utrum ipse dominus tradat alicui rem an voluntate eius alius: J 2, 1 § 42). Vgl. insbesondere hierzu Carlin a. a. O. S. 6.

Der größte Schutz besteht aber im römischen Rechte für einen gutgläubigen titulierten Erwerber in der Ersitzung, die sich bei beweglichen Sachen bereits in 1 Jahre vollzieht.[2]) «Ohne die Usukpion», sagen die Motive III 341, «würde das Prinzip praktisch überhaupt nicht durchführbar sein. Indem der Erwerber in die Usukapionslage kommt, kann man von ihm sagen, daß er gewissermaßen ein bedingtes Eigentum gewinnt.» Die bona fides bei der Ersitzung hat man (nach Sohm a. a. O. S. 399) als die Überzeugung des Erwerbers von der Rechtmässigkeit seines Besitzes oder als das Vertrauen auf das Eigentum oder die Verfügungsberechtigung des Veräusserers anzusehen. Ein Streitpunkt war es, ob sie vom Bewerber zu beweisen sei oder ob der Eigentümer den Nachweis der mala fides zu erbringen habe (vgl. Seuff. Arch. Bd. 31 Nr. 187 S. 252.).

§ 3.

B. Deutsches Recht. [1])

I. Von einem dem römischen Rechte völlig verschiedenen Gesichtspunkte geht das deutsche Recht aus. Dieses kennt ursprünglich weder den Begriff des guten Glaubens überhaupt, noch einen Schutz des gutgläubigen Erwerbers; nicht will es diesen schützen, sondern den unredlichen abwehren.[2]) Erst durch Rückwirkung dieses Satzes in Verbindung mit dem Eindringen der römisch-

[2]) Eine Ausnahme hiervon besteht nach den 12 Tafeln und der lex Atinia für die res furtivae und nach der lex Plautia et Julia für die res vi possessae.

§ 3. [1]) Vgl. hierzu O. Gierke, Deutsches Privatrecht II S. 187 ff., 552 ff. Huber, Die Bedeutung der Gewere (1894); Heusler, Die Gewere (Exkurs II S. 487 ff.) und: Die Beschränkung der Eigentumsverfolgung bei Fahrhabe (1871); Herbert Meyer, Entwerung und Eigentum im deutschen Fahrnisrecht (1902; dazu Rehme in den Gött. gel. Anz. 1905 S. 976 ff.)

[2]) Huber S. 12 Nr. 19; hierzu Heusler, Institutionen Bd. 2 § 79 Nr. 6.

rechtlichen bona fides kommt der Rechtsgedanke des Eigentumserwerbs kraft guten Glaubens auf.

Diese Rechtsentwickelung ist auf Grund des germanischen Rechtsfriedensgedankens entstanden. War jemandem eine Sache gestohlen oder geraubt worden, so war der Rechtsfriede gebrochen, und die Rechtsordnung hatte die Aufgabe, den Eigentümer gegen diesen Rechtsbruch zu schützen; hatte dagegen ein Eigentümer eine Sache freiwillig aus der Hand gegeben, so hatte die Rechtsordnung keine Veranlassung, ihn beim Verluste der Sache zu schützen.

1. Im Falle des Diebstahls oder Raubes wurde der Rechtsgemeinschaft die Tat mit Läuten der Sturmglocke, mit Notzeichen und Hilfegeschrei, das uns eine friesische Quelle dahin wiedergibt: «tie uta, tie uta, ende helpet mi myn gued weer to wynnen», [3]) verkündet und sie zur Verfolgung des Täters aufgefordert. Wurde die Sache bei irgend jemand aufgefunden, so mußte er sie unweigerlich herausgeben. [4]) Daß dies auch auf einen gutgläubigen Erwerber von Diebesgut Anwendung zu finden habe, ergibt sich mit Bestimmtheit aus verschiedenen deutschen Quellen; so erklärt eine zur Zeit des Interregnums und Raubrittertums geschaffene Landfriedenseinigung des Rheinischen Bundes (1256) als erste Friedensnorm die Herausgabepflicht auch des redlichen Käufers, der inscienter geraubtes Gut gekauft hatte, und c 38 des Berner Stadtrechtes (13. Jahrhundert) sagt sehr bezeichnend: «Jeder Bürger, der geraubte Sachen wissend oder unwissend gekauft hat, muß diese dem sein Recht verfolgenden Be-

---

[3]) Schulze, a. a. O. S. 169.

[4]) Es stand im Belieben des Eigentümers, ob er in hochformeller Weise durch Anfassen der Sache (anefang) oder schlicht klagen wollte (vgl. Stobbe-Lehmann Bd. 2 I § 92 Anm. 9).

raubten ohne Schaden zurückgeben, ne per unius delictum civitas patiatur infamiam.» [5])

Diese ursprünglich nur für die Fälle des Raubes und Diebstahls geltende Bestimmung wurde späterhin vielfach auf andere Fälle ausgedehnt, in denen dem Eigentümer eine Sache wider seinen Willen abhanden gekommen war. Hierher gehört insbesondere der Verlust durch einen Besitzdiener; [6]) so sagt das Amtsrecht von Hitzekirch (1545): Was Mägden, Diensten und Kindern abgekauft wird, soll gehalten werden «als ob sy sölichs gestolen hettind». [7])

Eine Ausnahme von der Regel des unbedingten Schutzes des Eigentümers bestand zugunsten des Handelsverkehres fast allgemein dann, wenn eine Sache auf offenem Markte, in öffentlicher Versteigerung oder von einem Kaufmann erworben, wenn sie erbeutet oder (nach dem Rechte der Hansastädte) über See gekommen war. In einem solchen Falle war der Erwerber einer dem Eigentümer gegen dessen Willen abhanden gekommenen Sache voll geschützt; er erwarb freies Eigentum, gleichgültig, ob er gut- oder bösgläubig war. Diesen Grundsatz stellte bereits ein Gesetz des Langobardenkönigs Liutprand vom Jahre 726 (l 79) auf; hiernach sollte sich niemand mit der Erklärung: «Ich habe es von einem Franken gekauft» oder «ich weiß nicht, von wem», wohl aber durch den Nachweis des Kaufes auf einem Pferdemarkte von dem Diebstahlsverdachte befreien können. Das französische Recht des Mittelalters prägte für die gleiche Rechtsauffassung das bezeichnende Wort aus: «m'en est li marchiez garant, se mestier est» [8])

---

[5]) Welti, Rechtsquellen des Kanton Bern, I 1 S. 16 (Schultze a. a. O. S. 172.)

[6]) Als eine Art des Besitzdieners wurde ein Handwerker angesehen, der eine Sache zur Be- oder Verarbeitung erhalten hatte.

[7]) Huber S. 750 A. 40 (Endemann a. a. O. Bd. II Abt. 1 § 81 S. 526.)

[8]) li usage de Bourgogne XII (Schultze a. a. O. S. 178:) Franken, das französische Pfandrecht des Mittelalters (1879) Bd. I S. 283.

d. h. «Der Markt wird mein Garant sein, wenn es nötig ist (wenn ich, als Dieb angesprochen, meinen Gewährsmann nicht zu stellen vermag.)»

2. Im Falle der freiwilligen Weggabe einer Sache (z. B. durch Leihe oder Miete) konnte der Eigentümer sein Eigentum nur von seinem Vertrauensmann zurückverlangen; er mußte sich an die «Hand» halten, in die er seine Sache gegeben hatte (Grundsatz: «Hand wahre Hand» oder «Wo du deinen Glauben gelassen hast, mußt du ihn suchen».) Verletzte dieser Vertrauensmann das in ihn gesetzte Vertrauen, hatte der Eigentümer gegen ihn wohl einen schuldrechtlichen Schadenersatzanspruch, aber keinen dinglichen Herausgabeanspruch gegen einen Dritten, ursprünglich nicht einmal dann, wenn dieser bei dem Erwerbe der Sache in bösem Glauben war.[9]) Der berühmte Rechtssatz des Sachsenspiegels (II 60 § 1) lautet: «Welcher Mann einem anderen leihet sein Pferd, Kleider oder ander sein farrende Haab oder das ers versetzt oder zu welcher Weiss dis aus seinen Gewehren mit seinem Willen kommt, verkaufft es dann der, der solches in Gewehren hat, einem anderen oder versetzt er das fürbas oder verspielt es oder aber wird ihm gestohlen oder abgeraubt, jener, der es diesem verliehen oder versetzet hat, mag daran des Leihens halber keine Forderung haben, sondern allein wider den, dem ers liehen oder versetzt. Stirbt aber jener, dem es geliehen war, rechts oder unrechts Todes, so ziehe er sich zu seinem Gute gegen den Erben mit recht oder gegen dem Richter, ob es ihm so (oder für ledig Gut) gebührte.» [10])

---

[9]) Hier kommt der altgermanische Besitzschutzgedanke zur Geltung d. h. die „Gewere" — d. i. die tatsächliche Gewalt über eine Sache — begründet für ihren Inhaber (in unserem Falle für den nichtberechtigten Veräusserer) die Vermutung der dinglichen Berechtigung und die Verfügungsmacht.

[10]) Ueber die Parallelen zu dieser Stelle vgl. Stobbe-Lehmann Bd. 2 I S. 259.

Als Rückwirkung der Versagung des Herausgabeanspruchs für den ursprünglichen Eigentümer ergibt sich mit Rechtsnotwendigkeit die unangreifbare Stellung des Erwerbers; dieser erwarb zwar zunächst noch kein Eigentum, stand aber, da der Besitz unanfechtbar war, einem Eigentümer völlig gleich. Jedermann konnte sich daher beim Erwerber einer Sache, falls diese nicht wider den Willen des Eigentümers abhanden gekommen war, darauf verlassen, daß er sie ungestört behalten könne. Als dann der römischrechtliche Gedanke der bona fides in das deutsche Recht eindrang, wurde diese Regel dahin abgeschwächt, daß nur ein gutgläubiger Erwerber diesen Rechtsschutz genießen solle; es erschien unbillig, ihn einer Person, die wußte, daß der Veräußerer kein Eigentum besaß, angedeihen zu lassen. Weiterhin entwickelte sich der Ausschluß der Eigentumsklage für den Eigentümer zum Eigentumsverlust, der unangreifbare Besitz für den Erwerber zum Eigentumserwerb. So war die Grundlage zu dem rechtsgeschichtlich so bedeutenden Rechtssatze des Eigentumserwerbs kraft guten Glaubens geschaffen.

II. Die strenge Unterscheidung zwischen freiwilliger und unfreiwilliger Besitzaufgabe zieht sich durch die gesamte Rechtsentwickelung. Der einzige mir bekannte Fall in der deutschrechtlichen Gesetzgebung, in der beide Begriffe verwischt sind, ist der von Binding a. a. O. S. 45 angeführte § 299 der Basler Stadtgerichtsordnung von 1719: «Derjenig, welcher etwas kaufft, soll geflissen Acht haben, was oder von wem er kauffe: denn da er ein gestohlen, geraubt oder sonstwie veruntreutes Gut erkaufft, ist er von Rechts wegen schuldig, solches Gut demjenigen, so es kundlich oder beweisslich zugehört, ohne Wiedererstattung des ausgegebenen Kaufschillings zuzustellen; doch ist ihm seinen Regress an seinem Käufer zu suchen, ohnbenommen.»

III. Dem Erwerber, der eine Sache dem Eigentümer

zurückerstatten mußte, stand im allgemeinen ein Entschädigungsanspruch nicht zu. Verschiedene Gesetzgebungen empfanden dies als eine Härte und gaben ihm das Recht, die Sachen nur gegen Erstattung des von ihm gezahlten Kaufpreises herauszugeben (sog. Lösungsanspruch) [11]); immer jedoch wurde hierbei sein guter Glaube vorausgesetzt. (vgl. z. B. lex Burgund. 107, 8; lex Wisig, VII 2, 8; die Stadtrechte von Leobschütz, Murten, München und insbesondere Lübeck.) Fast allgemein stand im Mittelalter dieser Lösungsanspruch den jüdischen Kaufleuten zu [12]); dieses Vorrecht wurde dann vielfach auf christliche Händler ausgedehnt.

---

§ 4.

C. Spätere Rechtsentwicklung.

1. Mit der Wiederaufnahme des römischen Rechtes in Deutschland kam auch der Satz des unbedingten Schutzes des Eigentums wieder zur Geltung. Fast alle größeren deutschen Gesetzgebungswerke stehen auf römischrechtlichem Boden, so das preußische (A. L. R. I 10 §§ 3, 24; I 15 §§ 1, 42 ff.,) sächsische (§§ 254, 295) und bayrische Recht (L. R. II 3 § 7 Nr. 1). Ausnahmen bestehen für Sachen, die vom Fiskus, [1]) bei öffentlicher Versteigerung oder von zünftigen Kaufleuten erworben sind, gleichgültig, ob sie gestohlen sind oder nicht, ferner für in Umlauf befind-

---

[11]) vgl. hierzu insbesondere Stobbe-Lehmann Bd. 3 I S. 259 ff.

[12]) vgl. Stobbe, Die Juden Deutschlands während des Mittelalters, S. 119 ff., 241 ff.

[1]) Das sächsische Recht kennt diese Bestimmung nicht; Württemberg und Weimar haben sie je durch Gesetz vom 28. Mai 1847 aufgehoben.

liches Geld, falls der Erwerber im guten Glauben [2]) ist. (Vgl. hierzu Preuss. A. L. R. I 15 §§ 42—47, Sächs. BGB. §§ 315, 296.)

Das preußische und sächsische Recht erkennen in verschiedenem Umfange einen Lösungsanspruch des Erwerbers an (Preuß. A. L. R. I 15 §§ 25—26; Sächs. BGB. § 314.)

2. Im Volksrechte lebte dagegen der germanische Grundgedanke fort, wenn er auch vom römischen Rechte in der geschilderten Weise beeinflußt worden war; bis in die jüngste Zeit galt er in dem Rechte verschiedener norddeutscher Städte (vergl. das Lübecker, Hamburger, Rostocker, Kulmer Stadtrecht). Große Bedeutung erlangte er wieder durch seinen Einzug in das französische Recht; der code civil, der ja bis 1900 auch in Elsaß-Lothringen und dem größten Teile der Rheinprovinz galt, stellte in seinem a 2279 den berühmten Satz auf: «En fait de meubles la possession vaut titre. Néanmoins celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose, peut la revendiquer pendant trois ans à compter du jour de la perte ou du vol contre celui dans les mains duquel il la trouve, sauf à celui-ce son recours contre celui duquel il la tient.» Dass zum Eigentumserwerb von seiten eines Nichtberechtigten guter Glauben erforderlich sei, ergibt sich aus dieser Stelle nicht, ist aber in Frankreich gewohnheitsrechtlich anerkannt; [3]) auch der Kassationshof, nicht aber das deutsche Reichsgericht steht auf diesem Standpunkte (vgl. RG. Bd. 28. 382; Bd. 35 S. 338).

Demjenigen, der eine gestohlene oder verlorene Sache auf einer Messe, einem Markte, einer öffentlichen Versteigerung, oder von einem Kaufmann, der mit solchen Sachen handelt, erwirbt, gibt das französische Recht gegen den rückforderungsberechtigten Eigentümer nach a 2280 c. c.

---

[2]) Das säch. BGB. spricht von „redlichem“ und „unredlichem“ Glauben. (vgl. §§ 296, 316.)

[3]) z. B. Goldschmidt, Zeitschrift VIII S. 284, Nr. 7; Saleilles, de la possession des meubles, Paris 1907 S. 67—274.

einen Lösungsanspruch auf den von ihm selbst gezahlten Preis. («le prix qu'elle lui a couté.»)

Dem französischen Rechte folgen das badische Landrecht, das schweizerische Obligationenrecht, das niederländische und das italienische Gesetzbuch.

3. Eine Mittelstellung zwischen dem deutschen und römischen Grundsatze nimmt das österreichische Recht ein; während es in den §§ 366, 369, 370 GB. der römischen Vindikationslehre zuneigt, kommt in § 367 das deutsche Recht zur Geltung; hiernach kann der Eigentümer eine Sache von dem Erwerber, der sie entgeltlich und gutgläubig von dem erwarb, dem der Eigentümer sie anvertraute, nicht herausfordern. Eine Ausnahme gilt auch hier für gestohlene und verlorene Sachen, außer wenn sie auf einem Markte, einer öffentlichen Versteigerung oder von einem zu diesem Verkehr befugten Gewerbsmann erstanden sind.

4. Von dem französischen Rechte ist der deutschrechtliche Grundsatz wieder in das deutsche Recht eingedrungen. Zunächst bestimmte der noch jetzt geltende a 74 der alten Wechselordnung von 1849, daß der durch fortlaufende Indossamente legitimierte Wechselinhaber nur bei bösgläubigem oder grobfahrlässigem Erwerbe zur Herausgabe angehalten werden könne ohne Unterschied, ob der ursprünglich berechtigte Wechselinhaber freiwillig oder unfreiwillig den Besitz des Wechsels aufgegeben hatte.

Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch brachte dann die bekannten a 306, 307: Wenn Waren oder andere bewegliche Sachen von einem Kaufmann in dessen Handelsbetriebe veräußert und übergeben worden sind, so erlangt der redliche Erwerber das Eigentum, auch wenn der Veräusserer nicht Eigentümer war. Das früher begründete Eigentum erlischt. Jedes früher begründete Pfandrecht oder sonstige dingliche Recht erlischt, wenn dasselbe dem Erwerber bei der Veräusserung unbekannt war. Dieser Artikel findet keine An-

wendung, wenn die Gegenstände gestohlen oder verloren waren. (a 307) Die Bestimmungen des vorigen Artikels finden bei Papieren auf Inhaber auch dann Anwendung, wenn die Veräußerung nicht von einem Kaufmanne in dessen Handelsbetrieb geschehen ist und wenn die Papiere gestohlen oder verloren waren.»

In Anpassung an diese handelsrechtlichen Vorschriften ist der deutsche Handwahrehandgrundsatz in unser neues Bürgerliches Gesetzbuch eingezogen; allerdings ist der gute Glaube an die Veräußerungsbefugnis des Veräußerers als nicht genügend erachtet, vielmehr der gute Glaube an dessen Eigentum gefordert worden.

Die Erwägungen, die die Gesetzgebungskommission geleitet haben, geben die Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches Bd. 3 S. 344 folgendermaßen wieder:

«Für den Verkehr mit beweglichen Sachen ist es von größter Bedeutung, dem gutgläubigen Erwerber in der Regel Sicherheit seines Erwerbes zu gewährleisten. Dem gleichen Bedürfnisse wird in dem Immobilienrecht durch den gesetzlichen Schutz des Vertrauens auf die publica fides des Grundbuches entsprochen. Bei beweglichen Sachen bildet anstelle des Grundbuchs die Inhabung und der Besitz des Veräußerers, welche denselben befähigen, den Erfordernissen des dinglichen Vertrags und der Übergabe zu genügen, die Grundlage des zu schützenden guten Glaubens. Gegen die Veräußerung der Sache durch einen Nichtberechtigten kann der Eigentümer, abgesehen von den Fällen der Entziehung der Sache durch einen Nichtberechtigten, sich genügend dadurch schützen, daß er die Inhabung nicht aus der Hand gibt und dadurch dritten Personen gegenüber den Schein ausschließt, daß die Sache einem anderen gehöre. Der Erwerber ist dagegen nicht in der Lage, über das Recht seines Veräußerers sich die erforderliche Gewißheit zu verschaffen. An dem Irrtum des Erwerbers über das Eigentum des Veräußeres trägt deshalb

in der Regel der Eigentümer in höherem Maße die Schuld als der Erwerber; deshalb ist es der Billigkeit mehr entsprechend, den Nachteil von dem ersteren tragen zu lassen. Dabei steht der in dem einen oder andern Falle einen einzelnen Eigentümer treffende Verlust in keinem Verhältnisse zu dem alle Eigentümer aus der Befähigung zu einem den Erwerber sicherstellenden Veräußerungsakte erwachsenden Vorteile. Eine Beschränkung des Erwerbers auf den Lösungsanspruch gewährt in der Regel keinen ausreichenden Schutz und ist deshalb nur als Ausnahme zugelassen. Auf die Übereinstimmung mit den Vorschriften des Handelsgesetzbuches ist der größte Wert zu legen. An eine Änderung der Vorschriften im Sinne des preußischen Rechts ist nicht zu denken. Ein Auseinandergehen des Bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts würde zu der Unzuträglichkeit führen, daß die Entscheidung der Frage des Eigentumserwerbs in vielen Fällen von der schwierigen Feststellung abhängen würde, ob die bewegliche Sache von einem Kaufmann in dessen Handelsbetrieb veräußert und übergeben worden ist.»

II. Das heutige Recht.

§ 5.

1. Erfordernisse des Eigentumserwerbs nach den §§ 932—934 BGB.

I. A. Das Bürgerliche Gesetzbuch verlangt in § 929 zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache im Anschluß an die römischrechtliche traditio als Regel, «daß der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergibt und beide darüber einig sind, daß das Eigentum übergehen soll.» Es ist also hiernach erforderlich:

1. Die Berechtigung des Veräußerers zur Eigentumsübertragung. Diese steht nach dem Wortlaut des Gesetzes zunächst nur dem Eigentümer zu; selbstverständlich findet aber auch dann ein rechtswirksamer Eigentumserwerb statt, wenn der Veräußerer in seiner Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter oder Bevollmächtigter des Eigentümers handelt (§§ 164 ff. BGB.), wenn der Eigentümer zur Verfügung über die Sache vorher seine Einwilligung oder nachträglich seine Genehmigung erteilt (§ 185 BGB.), sowie schließlich, wenn der Veräußerer den Gegenstand erwirbt oder der Eigentümer den Verfügenden beerbt und für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet (§ 185 BGB.). [1])

2. Übergabe der Sache seitens des Veräußerers an den Erwerber. Unter Übergabe ist die Einräumung der tatsächlichen Gewalt gemäß § 854 BGB., also des unmittelbaren Besitzes zu verstehen. Übertragung von mittelbarem Besitze genügt nicht [2]); dagegen ist es der Übergabe gleich zu achten, wenn die Sache auf das Geheiß des veräußernden mittelbaren Besitzers von dem Besitzmittler an den Erwerber oder wenn sie von dem Veräußerer an eine Person übergeben wird, die sie als Besitzmittler des Erwerbers unmittelbar besitzen soll. [3])

3. Einigung des Veräußerers und Erwerbers über den Eigentumsübergang. Dies ist ein an keine Norm gebundener abstrakter [4]) dinglicher Vertrag, auf den die allgemeinen Vorschriften der §§ 145 ff. BGB. Anwendung finden.

---

[1]) In diesen beiden letzgenannten Fällen ist jedoch zu beachten, dass von mehreren mit einander nicht in Einklang stehenden Verfügungen über dieselbe Sache nur die frühere wirksam ist.

[2]) Vgl. aber die nur als Uebergabeersatz in Frage kommende Abtretung des Herausgabeanspruchs nach § 931 BGB.

[3]) Brauchbare Fälle führt Goldmann-Lilienthal a. a. O. S. 71 Nr. 8 auf.

[4]) Vgl. Strohal in Jherings Jahrb. Bd. 27 S. 343 ff.; Kohler im Archiv für bürg. Recht Bd. 18 S. 110 ff.

Falls sich die beiden Teile vor der Übergabe geeinigt haben, muß die Übereinstimmung zur Zeit der Übergabe noch bestehen; denn § 929 BGB. verlangt, daß sie «einig sind.» [5])

Im Zwangsvollstreckungsverfahren wird die Abgabe der Einigungserklärung gemäß § 894 Z. P. O. durch die Rechtskraft des Urteils ersetzt.

B. 1. Das Erfordernis der Besitzübertragung fällt weg, wenn sich der Erwerber zur Zeit der Einigung [6]) bereits im unmittelbaren oder mittelbaren Besitze der Sache befindet (§ 929 Satz 2 BGB.; der gemeinrechtlichen brevi manu traditio entsprechend), also insbesondere in den Fällen, in denen der mittelbare Besitzer (z. B. Vermieter) die Sache an den bisherigen Besitzmittler (z. B. Mieter) übereignet. Auf welche Weise der Erwerber in den Besitz der Sache gelangt ist, ist gleichgültig; er braucht ihn also nicht vom Veräußerer erlangt zu haben. Ist der Erwerber nur Besitzdiener, kann eine Eigentumsübertragung nach Satz 2 nicht stattfinden, da das Gesetz den Besitzdiener dem Besitzer nicht gleichstellt. [7])

2. Auch bei der Übereignung von Seeschiffen ist eine Übergabe nicht erforderlich. (§ 474 HGB.)

C. Ersetzt wird die Übergabe der Sache:

1. Für den Fall, daß der Eigentümer im Besitze der Sache ist, durch die Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses,

---

[5]) Vgl. hinsichtlich der Streitfrage über die Möglichkeit einer vorgängigen Einigung v. Staudinger § 929 IV 1 b und die dort aufgeführte Literatur, insbesondere Eccius bei Gruchot Bd. 47 S. 52 und v. Tuhr in Jherings Jahrbüchern Bd. 48 S. 43 ff.; letzterer befürwortet — wohl schwerlich zu Recht — eine antizipierende brevi manu traditio und ein antizipierendes constitutum possessorium.

[6]) Vgl. d. vorherg. Anm.

[7]) Sie könnte nur dann stattfinden, wenn vor der Einigung über den Eigentumsübergang eine Einigung gemäss § 854 Abs. 2 BGB. erfolgt wäre; fallen, wie dies die Regel ist, die beiden Einigungen zusammen, hat man Satz 1 anzuwenden.

vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt. (§ 930 BGB.; dem gemeinrechtlichen constitutum possessorium entsprechend). Das bloße Übereinkommen, daß der Veräußerer künftighin für den Erwerber besitzen soll, hat der Gesetzgeber zur Verhütung einer Durchbrechung des Grundsatzes in § 929 Satz 1 BGB. nicht als zum Eigentumserwerb ausreichend angesehen.[8]) Eine ausdrückliche Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses ist nicht erforderlich; es genügt vielmehr, daß es sich aus den Umständen ergibt; jedoch muß man sich hierbei vor einer zu weiten Auslegung, die eine Umgehung des Gesetzes bedeuten würde, hüten (vgl. RG. im Recht 1909 Beil Nr. 844 ff.). Der Veräußerer muß im Zeitpunkte der Einigung im Besitze der Sache sein.[9]) Daß dieser Besitz ein unmittelbarer ist, wird nach allgemein herrschender Ansicht nicht verlangt; es kann daher A das Eigentum an Wertpapieren, die er bei seinem Bankier liegen hat, dadurch an B übertragen (wahlweise neben der Abtretung des Herausgabeanspruchs nach § 931 BGB.), daß er mit diesem einen Verwahrungsvertrag abschließt, kraft dessen die Papiere bei dem Bankier liegen bleiben und er ihr Verwahrer nur im Verhältnisse zu B ist.[10])

Bei der Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses, zufolge dessen der bisherige Eigentümer lediglich Besitzdiener

---

[8]) Wohl der Hauptanwendungsfall des § 930 BGB. ist der der sogen. Sicherungsübereignung, bei der der Schuldner zur Sicherung seines Gläubigers ihm gehörige Sachen übereignet und diese sich gleichzeitig zurückvermieten oder zurückverleihen lässt. Dieses Gebilde ist von der Praxis geschaffen worden, da das Gesetz eine Pfandbestellung ohne Besitzübertragung nicht kennt; es ist jetzt allgemein, sofern der Wille der Parteien ernstlich auf Eigentumsübertragung gerichtet ist, anerkannt. (Vgl. RG. Bd. 37 S. 175 ff.) Aus der zahlreichen Literatur über die Sicherungsübereignung sei auf Caspari, Sicherungsübereignung und Sicherungszession nach Gem. Recht und BGB. und Hallbauer im Recht 1906 S. 172 verwiesen.

[9]) Anm. 5.

[10]) Vgl. Goldmann-Lilienthal S. 72 Anm. 12.

wird, kann § 930 BGB. nicht unmittelbar zur Anwendung kommen (siehe oben B 1 a. E. u. Anm. 7).

2. Für den Fall, daß ein Dritter im Besitze der Sache ist, durch die Abtretung des Herausgabeanspruches seitens des Veräußerers an den Erwerber.

Diese Form des Übergabeersatzes setzt also den unmittelbaren oder mittelbaren Besitz eines Dritten voraus. Gleichgültig ist es, ob dieser Dritter zu dem Veräußerer im Verhältnisse des Besitzmittlers steht (z. B. als Entleiher) oder nicht (z. B. als Finder oder Dieb); wichtig ist diese Frage nur insofern, als dann, wenn der Veräußerer mittelbarer Besitzer ist, neben dem Anspruche aus dem Eigentum (§ 985 BGB.) auch der aus dem Besitzmittelungsverhältnis (§§ 868 BGB.) abgetreten wird, während im anderen Falle der Erwerber keinerlei Besitz erlangt. [11]) Die Abtretung ist an keine Form gebunden und kann auch stillschweigend erfolgen (vgl. RG. Bd. 54 S. 111). [12])

Einer Anzeige an den Drittbesitzer bedarf es zur Übereignung nicht, wenn auch eine solche im Hinblick auf § 407 BGB. rätlich erscheint; auch würde ein etwaiger Widerspruch des Dritten ohne jede Bedeutung sein. [13])

3. Durch die Übergabe sogen. Traditionspapiere (insbesondere Lagerschein) (§ 424 HGB.), Ladeschein (450 HGB.) Konnossement (§ 647 HGB.), da diese der Übergabe des Gutes selbst gleichsteht.

4. Im Zwangsvollstreckungsverfahren gemäß § 897 ZPO. durch die Wegnahme der Sache durch den Gerichtsvollzieher zum Zwecke der Ablieferung an den Gläubiger

---

[11]) Dieser Fall ist die einzige Ausnahme von dem im BGB. streng durchgeführten Grundsatze, dass der Besitz die Voraussetzung des Erwerbes dinglicher Rechte ist.

[12]) Das schuldrechtliche Geschäft über die im Besitz des Dritten befindliche Sache allein genügt nicht. (Rspr. d. OLG. Bd. 8 S. 110).

[13]) Eine völlig andere Regelung enthielt der 1. Entwurf (§ 804: Anweisung des Eigentümers an den Dritten).

II. Ist der Veräußerer im Sinne von I A 1 verfügungsberechtigt, scheidet die Frage, ob der Erwerber den Veräußerer für den Eigentümer hält oder nicht, aus. Erwirbt also jemand eine Sache in dem Glauben, der Veräußerer habe sie unterschlagen, während dieser sie in Wirklichkeit gekauft hat, erlangt er selbstverständlich an ihr freies Eigentum.

Ist der Veräußerer dagegen über die Sache nicht verfügungsberechtigt, verfügt aber trotzdem über sie, tritt für das Zustandekommen eines rechtsgültigen Eigentumserwerbs zu den Erfordernissen der Übergabe (bez. deren Ersatzmittel) und der Einigung als weiteres inneres der gute Glaube des Erwerbers (§§ 932—934 BGB.) hinzu, dessen nähere Behandlung der weiteren Darstellung vorbehalten bleibt. Obwohl gerade er dem Eigentumserwerb vom Nichteigentümer die wirtschaftliche und ethische Grundlage gibt, also wohl als dessen wichtigstes Erfordernis zu bezeichnen ist, wird doch vom Gesetze, da er nach außen nicht hervortritt, ein Nachweis nicht verlangt, vielmehr sein Vorhandensein vermutet (s. u. § 9).

In den Fällen, in denen die Veräußerung auf eine der unter I B und C angeführten Weisen erfolgt ist, genügt der gute Glaube des Erwerbers allein nicht, vielmehr hat das Gesetz hier in der Erwägung, daß ein gutgläubiger Erwerber nur dann zu schützen sei, wenn ihm der Besitz des Veräußerers einen genügenden Anhalt für die Annahme, daß die Sache ihm auch gehöre, geboten habe, besondere Erfordernisse aufgestellt:

1. Bei einer Veräußerung nach § 929 Satz 2 BGB. muß der Erwerber den Besitz von dem Veräußerer verlangt haben (§ 932 Abs. 1 Satz 2 BGB.); denn nur dann ist ein volles Vertrauen auf das Eigentum des Veräußeres begründet (Prot. III 208).

2. Bei einer Veräußerung nach § 930 BGB. ist die nachträgliche Übergabe der Sache von dem Veräußerer

an den Erwerber erforderlich (§ 933 BGB). Da in dem Belassen der Sache in den Händen des Veräußerers eine Vertrauenserweisung enthalten ist, deren Gefahr ohne Unbilligkeit den Vertrauenden trifft (Mot. III 345; Prot. III 209), besteht kein Grund, dieses Vertrauen höher als das einzuschätzen, das der wirkliche Eigentümer dem Veräußerer erwiesen hat; schutzbedürftig wird der gutgläubige Erwerber vielmehr erst dann, wenn ihm nach Beendigung des Rechtsverhältnisses, kraft dessen er noch besitzt, von dem Veräußerer die Sache herausgegeben wird. Daß die Parteien bei der nachträglichen Übergabe noch einig sind, ist nicht erforderlich; dies ist der einzige Unterschied von § 929 Satz 1 BGB., dessen Tatbestand ja nunmehr auch erfüllt wäre.

3. Im Falle der Übereignung durch Abtretung des Herausgabeanspruches unterscheidet das Gesetz, ob der Veräußerer mittelbarer Besitzer oder Nichtbesitzer ist (§ 934 BGB.)

a. Im ersteren Falle erlangt der gutgläubige Erwerber ohne weiteres Eigentum. Dieser Bestimmung liegt der Gedanke zu Grunde, daß infolge des mittelbaren Besitzes des Nichteigentümers das Vertrauen auf dessen Eigentum genügend begründet ist, da ja ein Rechtsverhältnis im Sinne von § 868 BGB. zwischen dem Veräußerer und dem Dritten besteht; auch das Bedürfnis des Verkehrs verlangt es, daß der Erwerber bereits mit der Abtretung Eigentümer der Sache werde, damit er über sie verfügen könne und sein Rechtserwerb nicht vereitelt werde, falls sich der Veräußerer nachträglich vor der Besitzerlangung als Nichteigentümer herausstellt (Prot. III 210).

Der Eigentumserwerb erfolgt auch dann, wenn der veräußernde Nichteigentümer durch eine Veräußerung nach § 930 BGB. den mittelbaren Besitz erlangt hatte und daher mangels Übergabe der Sache trotz seines guten Glaubens selbst noch nicht Eigentümer geworden ist.

b. Im zweiten Falle erlangt der gutgläubige Erwerber erst dann Eigentum, wenn er den unmittelbaren oder mittelbaren [14]) Besitz von dem Dritten erlangt. Erst hierdurch wird das angebliche Eigentum des Veräußerers durch den Dritten anerkannt; das Vertrauen des Erwerbers auf das Eigentum des Veräußerers ist jetzt gerechtfertigt. Vor der Besitzübertragung fehlt für den Erwerber umgekehrt wie in dem Falle a. jede Grundlage für die Annahme, er werde wirklich Eigentum erwerben; nicht genügt die Erklärung des Veräußerers, er sei Eigentümer und trete diesen Eigentumsanspruch an den Erwerber ab, ohne daß der Dritte zu dem Veräußerer in einem zur Herausgabe verpflichtenden Verhältnisse steht.

Daß der Erwerber den Besitz von einer anderen Person als dem Dritten erhält, genügt nicht; erlangt er ihn nachträglich durch den Veräußerer selbst, liegt ein gewöhnlicher Fall des § 932 BGB. vor. Gleichgültig ist es dagegen, ob der Dritte den Besitz freiwillig oder nur auf Grund einer Zwangsvollstreckung überträgt.

Ein lehrreiches Beispiel für die Anwendung des § 934 BGB. bringt Endemann a. a. O. Bd. 2 I S. 529 Anm. 20: «B hat bei seinem Schuldner C am 1. April (unzulässigerweise: § 811 Nr. 3 Z. P. O.) dessen einzige Milchkuh gepfändet und in Besitz genommen. Am 10. April verkauft C die Kuh an D und überträgt an ihn sein Eigentum unter Abtretung des Herausgabeanspruchs. Am 17. April verkauft C diese Kuh in derselben Weise an A, der von der Veräußerung an D nichts weiß.» Endemann entscheidet diese Frage zunächst — wohl zweifellos richtig — dahin, daß zuerst D nach § 931 BGB. Eigentum erlangt und sodann A gemäß § 934 BGB., vorausgesetzt, daß ihm B die Kuh herausgegeben hat. Unverständlich ist mir dagegen seine weitere Ausführung: «Kann D gegen A, der von B den

[14]) Durch Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses mit dem Dritten (§ 868 BGB.; R. III 204, vgl. v. Staudinger Anm. 1 b zu § 934 BGB.)

Besitz erlangt hat, mit seinem früher erworbenen Eigentumsrecht durchdringen? Das Problem ist wie beim Doppelverkaufe zu lösen; im Sinne des Gesetzes und nach dem Grundgedanken des Satzes: «Hand wahre Hand» siegt bei einer Konkurrenz zwischen § 931 und § 934 BGB. der, in dessen Person zuerst die unmittelbare Besitzgewalt verwirklicht ist, also hier A». Ganz abgesehen davon, daß die Anwendung schuldrechtlicher Begriffe auf sachenrechtliche ein gewagtes Unternehmen ist, liegt doch eine Konkurrenz von § 931 und 934 BGB. überhaupt nicht vor; denn die unbedingte Folge eines Eigentumserwerbes nach § 934 BGB. ist das Erlöschen des bis dahin bestehenden Eigentums (vgl. unten § 11); irgend ein Zweifel hinsichtlich der Eigentumsfrage kann also gar nicht bestehen.

---

2. Der Begriff des guten Glaubens.

§ 6.

a. nach dem Gesetze.

§ 932 Abs. 2 BGB. lautet:

«Der Erwerber ist nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß die Sache nicht dem Veräußerer gehört.»

Das Gesetz spricht von «nicht in gutem Glauben sein», bestimmt also den Begriff des «bösen Glaubens». In kürzerer Fassung hat man als solchen hiernach die «Kenntnis oder grobfahrlässige Unkenntnis des Erwerbers von dem Nichteigentum des Veräußerers» anzusehen. «Guter Glaube» ist also, positiv ausgedrückt, der «nichtgrobfahrlässige Glaube des Erwerbers an das Eigentum des Veräußerers», oder, wenn man der in der Einleitung geschilderten negativen Eigenschaft dieses Begriffes Rechnung tragen

will, die «nichtgrobfahrlässige Unkenntnis des Erwerbers von dem Nichteigentum des Veräußerers.» [1])

Zergliedert man nun den Begriff des «guten Glaubens» in seine einzelnen Bestandteile, so verlangt das Gesetz folgendes:

I. Während im Grundbuchrecht nur die Kenntnis des Erwerbers vom Nichteigentume des Veräußerers schadet, verhindert im Fahrnisrechte schon die grobfahrlässige Unkenntnis den Eigentumserwerb. Dies hängt nach den Motiven (Bd. 3 S. 346) damit zusammen, daß das Grundbuch den Zweck hat, die gesamten Privatrechtsverhältnisse zum Ausdruck zu bringen, bei beweglichen Sachen dagegen der Besitzstand einen weit unsicheren Schluß auf den Rechtsbestand der Sache zuläßt.

Ein Fahrniserwerber soll ein gewisses Maß von Vorsicht üben; er soll die Prüfung in Ansehung des Rechtes seines Vormannes nicht unterlassen, die nach den gegebenen Umständen zu erwarten ist und deren Nichtvornahme schlechthin mit dem Verhalten eines ordentlichen Mannes unverträglich ist. Die Prüfungspflicht liegt dem Erwerber lediglich im Interesse des wahren Eigentümers ob; entscheidend ist, ob er die Interessen des Eigentümers in einer dem Gesetze entsprechenden Weise gewahrt hat (RG. Bd. 58 S. 164). Eine strenge Prüfungspflicht soll ihm nach den Motiven III S. 346 nicht auferlegt werden, doch soll man von ihm verlangen können, daß er, falls Anlaß zu weiteren Nachforschungen besteht, diese nicht grobfahrlässigerweise unberücksichtigt läßt. Grobfahrlässig handelt aber sowohl der, der verdächtige Umstände kennt und dennoch weitere Nachforschungen unterläßt, obwohl sie ohne weiteres geboten waren, als auch der, der unter besonders schwerer Verletzung der im Verkehr gebotenen Sorgfalt es unterläßt, sich die Kenntnis solcher Umstände zu verschaffen (RG. Bd. 58 S. 166), also

[1]) Ueber die Begriffsbestimmung der Mot. III S. 346 s. o. § 1 Anm. 7.

z. B. ein Bankier, dem Wertpapiere ohne Dividendenscheine angeboten werden oder eine Person, die weiß, daß eine Sache ihrem Freunde gehört hat, und diese Sache trotzdem erwirbt im Vertrauen auf die Worte des Veräußerers, er habe sie von diesem Freunde erstanden. [2])

Genügt auf der einen Seite nicht ein oberflächliches Meinen, daß der Veräußerer Eigentümer sei, kann andererseits in manchen Fällen nicht verlangt werden, daß der Erwerber vom Rechte des Veräußerers überzeugt sei; ein besonders vorsichtiger Mensch wird, wie schon Goldschmidt ausführt, im gegebenen Falle wohl schwören, er habe keine Kenntnis von dem Erwerbshindernis gehabt, nicht aber, er sei bei dem Erwerbe von dem Eigentume des Veräußerers überzeugt gewesen.

Auch ein Rechtsirrtum ist nicht als solcher entschuldbar und hindert den Eigentumserwerb deshalb nur, wenn er auf grober Fahrlässigkeit beruht. [3]) Der römisch-rechtliche Satz: «error iuris nocet» [4]) ist dem heutigen Rechte in dieser Allgemeinheit fremd. Beruft sich der Erwerber gegenüber dem Herausgabeanspruche des ursprünglichen Eigentümers darauf, er habe sich bei dem Veräußerungsgeschäfte über das Rechtsverhältnis des Veräußerers zur Sache oder über einen sonstigen Punkt des Geschäftes im Rechtsirrtum befunden, so ist zu prüfen, ob in der Unkenntnis eine grobe Fahrlässigkeit zu erblicken ist oder nicht. Die Entscheidung dieser Frage wird von bestimmten im einzelnen Falle verschiedenen Umständen abhängen z. B. von dem Bildungsgrade des Erwerbers oder von der Feststellung, ob er sich Rechtsbelehrung hat beschaffen können oder nicht.

---

[2]) Vgl. auch RG. Bd. 6 S. 18 ff., Bd. 37 S. 71, 75.

[3]) Vgl. Mot. I S. 281.

[4]) Gewissen Personenkreisen (minores, mulieres, miltes u. rustici) wurde im römischen Rechte der Rechtsirrtum nachgesehen.

II. Der Erwerber muß in gutem Glauben sein. Die Unredlichkeit des Veräußerers hindert den Eigentumserwerb seitens eines gutgläubigen Erwerbers ebensowenig, wie seine Redlichkeit einem bösgläubigen Erwerber Eigentum verschafft.[5]) Durch diese Bestimmung wird das wenig erfreuliche Ergebnis erzielt, daß ein unredlicher Entleiher eines Buches über dieses frei mit der Wirkung verfügen kann, daß der Eigentümer das für ihn vielleicht unersetzliche Werk einbüßt. Daß dies, wie Binding a. a. O. richtig ausführt, eine große Gefahr für unsere öffentlichen Bibliotheken bedeutet — man denke an wertvolle, nicht mit dem Bibliotheksstempel versehene Handschriften — liegt auf der Hand.

III. Der Glaube daran, daß die Sache dem Veräußerer gehört, verschafft Eigentum, nicht aber der irrtümliche Glaube:

A. an die Giltigkeit des Rechtsgeschäftes. Ist dieses z. B. infolge mangelnder Einigung zwischen Veräußerer und Erwerber nicht zustande gekommen oder wegen Geschäftsunfähigkeit eines Teiles bez. Verkehrsuntauglichkeit der Sache nichtig, so kann dieser Mangel nicht durch den guten Glauben des Erwerbers ausgeglichen werden.[6]) Ist die Uebertragung des Eigentums auf den Veräußerer anfechtbar, kommt dem Erwerber sein guter

---

[5]) Ueber die nur scheinbare Ausnahme bei Einbringung einer Sache durch ein Mitglied in ein Gesamthandsverhältnis s. u. § 16.

[6]) Um zu diesem Ergebnisse zu kommen, braucht man nicht, wie dies eigenartigerweise Dernburg a. a. O. Bd. 3 S. 336 tut, den durch nichts gerechtfertigten Umweg einer erweiterten Auslegung des § 932 Abs. 2 BGB. Er verneint mit Recht die von ihm aufgeworfene Frage, ob Eigentümer kraft guten Glaubens werden solle, wer gewusst habe, dass der Veräusserer geisteskrank oder ein Minderjähriger sei oder dass die Uebertragung durch den Eigentümer auf Irrtum oder Betrug beruhe und angefochten sei, aber lediglich auf Grund seines Satzes, (vgl. unten § 7) dass § 932 Abs. 2 BGB. nur den Hauptfall des guten Glaubens bilde,

Glaube nur zu statten, falls er die Anfechtbarkeit weder kannte noch kennen mußte (§ 142 II BGB.).

B. an die Verfügungsberechtigung des Veräußerers. Die oft nicht unbegründete Annahme, der Veräußerer sei zur Veräußerung berechtigt, verschafft dem Erwerber nur dann Eigentum, wenn diese Annahme den Tatsachen entspricht und er bezüglich des Eigentums des Verfügenden im guten Glauben ist [7]). Gibt sich also ein Veräußerer als Vertreter eines Dritten aus, so besteht für den Erwerber die Pflicht, nach dem Bestehen der Vertretungsmacht nachzuforschen [8]). Den Umfang dieser Nachforschungspflicht bestimmen für die Vollmacht die §§ 169—173 BGB.; nach diesen kann sich ein Dritter, falls ihm nicht das Gegenteil bekannt ist, wohl auf das unveränderte Fortbestehen einer Vollmacht, nicht aber auf deren Entstehen verlassen [9]).

Eine Sonderbestimmung enthält § 366 HGB. für den Erwerb einer Sache von einem Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes. Hier wird bereits der nichtgrobfahrlässige Glaube des Erwerbers an die Befugnis des Veräußerers, über die Sache zu verfügen, geschützt. Voraussetzung dieser erleichternden Vorschrift ist hier:

a. daß der Veräußerer ein Kaufmann im Sinne der §§ 1—5 HGB. ist. Tritt er lediglich als Kaufmann auf, ohne es in Wirklichkeit zu sein, kann für den gutgläubigen Erwerber lediglich ein Schutz nach § 932 BGB. eintreten, auch wenn er nach verkehrsüblicher Anschauung

---

[7]) Vgl. aber die hiervon verschiedene Ansicht von Wendt (unten § 7).

[8]) Rechtspr. der Oberlandesgerichte Bd. 7 S. 40; Bd. 8 S. 191 gegen Wendt, a. a. O. S. 89 ff.

[9]) Gibt sich ein wirklicher Vertreter eines Nichteigentümers nicht als Vertreter aus und ist dieses Vertreterverhältnis für den Erwerber aus den Umständen nicht zu erkennen, können die §§ 169—173 BGB. nicht zur Anwendung kommen; es genügt also der gute Glaube an das Eigentum des Vertreters.

die Kaufmannseigenschaft unterstellen konnte (so auch Düringer-Hachenburg, Lehmann-Ring zu § 366 HGB; a. M. ohne Begründung Staub Anm. 19 zu § 366 HGB.)

b. daß die Veräußerung im Betriebe seines Handelsgewerbes erfolgt ist; als einschlagende Bestimmungen kommen hierfür §§ 343 f. HGB. in Betracht.

Die Erweiterung des Begriffes des guten Glaubens in § 366 HGB — geschichtlich müßte man eigentlich von einer Verengerung in § 932 BGB. reden — entspringt der Rücksicht auf das Handelsleben. Insbesondere soll hierdurch ein Erwerb von Kommissionären, die ja im eigenen Namen für fremde Rechnung handeln und die niemand als Eigentümer ansieht, geschützt werden. Aber auch in den Fällen, in denen der Veräußerer in fremdem Namen handelnd auftritt (z. B. ein Handlungsagent, nicht aber als Handlungsgehilfe, da ein solcher kein selbstständiger Kaufmann ist,[10]) genügt der gute Glaube an die Veräußerungsbefugnis; dies ergibt sich klar aus der Denkschrift zum Entwurfe eines Handelsgesetzbuches S. 206 ff. (zu Unrecht a. M. Cosack, Handelsrecht S. 117 f; Hellwig a. a. O. S. 98 Anm. 9).[11])

Eine dem Erwerber bekannte schuldrechtliche Verpflichtung des Veräußerers zur Uebertragung des Eigentums auf eine andere Person hindert selbstverständlich einen Eigentumserwerb kraft guten Glaubens nicht.

IV. Der gute Glaube braucht sich nur auf das Eigentum des Veräußerers, nicht auch auf das seiner Vormänner zu erstrecken. Veräußert A, dem von B ein Klavier auf Abzahlung unter Eigentumsvorbehalt verkauft und übergeben worden ist, dieses an den gutgläubigen C und C es weiter an D, dem das Nichteigentum des B bekannt ist, so erwirbt D trotz seiner Bösgläubigkeit Eigentum; denn dadurch,

---

[10]) Vgl. aber § 56 HGB.

[11]) In noch weiterem Umfang wird der gute Glaube bei dem Erwerber von Orderpapieren geschützt (§ 74 WO.; §§ 222 Abs. 3, 365 Abs. 1 HGB.; § 8 Abs. 2 Scheckg.)

daß C bei dem Erwerbe des Klaviers in gutem Glauben war, hatte er Eigentum erlangt. D hat die Sache infolgedessen von einem Eigentümer erstanden; § 932 BGB. kommt daher überhaupt nicht zur Anwendung. Vgl. auch RGE. Bd. 37 S. 77 ff.

Nach Wolff a. a. O. S. 182 steht dem Glauben an das Eigentum des Veräußerers der Glaube an das Eigentum dessen gleich, mit dessen Zustimmung der Veräußerer handelt, vorausgesetzt, daß jener Zustimmende mittelbarer Besitzer der Sache ist, oder Besitzer gewesen ist, bevor es der Veräußerer geworden; er führt folgendes Beispiel an: «Hat A Sachen des E dem B in Verwahrung gegeben und hat B sie im eigenen Namen mit Einwilligung des A verkauft, wird der Käufer Eigentümer, auch wenn er das Nichteigentum des B kennt, wenn er nur A für den Eigentümer hält.»

Dieser Ansicht kann nicht in vollem Umfange beigepflichtet werden. Wie oben gezeigt worden ist, kann nach § 929 BGB. auch der rechtsgültig Eigentum übertragen, der zwar nicht Eigentümer der Sache ist, aber mit Zustimmung des wahren Eigentümers handelt. Nur die natürliche Rückwirkung dieses Satzes ist es, daß auch der gute Glaube an das Eigentum dessen, mit dessen Zustimmung der den unmittelbaren Besitz übertragende Veräußerer handelt, geschützt wird. Verlangt muß jedoch werden, daß der Erwerber einen genügenden Grund hat, den angeblichen Eigentümer für den wahren Eigentümer zu halten und daß die Zustimmung ihm gegenüber erklärt worden ist (vgl. § 182 BGB.); wenn der Veräußerer zu dem Erwerber sagt, der (angebliche) Eigentümer habe eingewilligt oder seine Genehmigung in Aussicht gestellt, muß sich dieser erst von der Wahrheit der Angaben überzeugen. Nicht erforderlich ist dagegen meiner Ansicht nach, daß der Zustimmende mittelbarer Besitzer ist oder Besitzer

gewesen ist; es muß als genügend erachtet werden, daß der Erwerber den Besitz tatsächlich erlangt.

---

§ 7.

b. **Die Wendtsche Ansicht.**

Einen eigenartigen, allerdings schwer verständlichen Standpunkt nimmt Wendt a. a. O. ein. Er behauptet nämlich, im Falle des § 932 BGB. werde auch der gute Glaube des Erwerbers an die Verfügungsberechtigung des Veräußerers geschützt, und fordert eine dem Handelsrecht analoge Ausdehnung dieser Gesetzesstelle. Er sagt (S. 56): «Wer seinen Kontrahenten, mit dem er den Vertrag schließt und von dem er die Sache ausgehändigt bekommt, als verfügungsberechtigt angesehen hat, wird sich im guten Glauben (im Sinne von § 932 BGB.) immer noch befinden, auch wenn er sehr wohl gewußt hat, daß jenem selbst die Sache nicht gehört hat.»

Zur Begründung seiner Auffassung bezieht er sich hauptsächlich:

1. zunächst auf einige römisch-rechtliche Stellen (D 50, 16 l 109; D 41, 4 l 14);
2. auf die §§ 1244, 957 BGB; in diesen beiden Fällen des Eigentumserwerbs von einem Nichtberechtigten bestätige das Gesetz ausdrücklich, daß das Bürgerliche Recht nicht nur den guten Glauben an das Eigentum des Veräußerers schützen wolle;
3. auf die Eigentumsvermutung des § 1006 BGB. Da der Besitz Legitimationsmittel des Fahrnisverkehrs sei, dürfe der gutgläubige Erwerber den Besitzer einer Sache auf Grund dieser gesetzlichen Vermutung für den Eigentümer halten; hiernach

sei namentlich der gutgläubige Erwerb auf Grund angeblicher Vollmacht oder gesetzlicher Vertretungsmacht zu schützen.

Dieser Ansicht sind Dernburg a. a. O. Bd. 3 S. 336 und Kohler (Enzykl. Bd. 1 S. 612 f.) beigetreten; ersterer sieht, wie schon oben (§ 6 unter III A Anm. 6) erwähnt worden ist, in § 932 Abs. 2 BGB. nur den Hauptfall des Begriffes des guten Glaubens; letzterer erklärt § 366 HGB. als eine «unnötige und völlig unzutreffende Bestimmung.»

Hierzu ist nun zu bemerken, daß selbst wenn sämtliche von Wendt angeführten Belege unbestreitbar wären, dies keinen Deut an der klaren Fassung des § 932 Abs. 2 BGB. ändern würde; denn der Gesetzgeber hat absichtlich, in bewußtem Gegensatze zu den handelsrechtlichen Bestimmungen den Glauben des Erwerbers an das Eigentum des Veräußerers verlangt. In Mot. III S. 344 heißt es ausdrücklich: «Der Entwurf lässt nur den Mangel des Eigentums des Veräußerers durch die bona fides des Erwerbers gedeckt werden. Ein Irrtum des Erwerbers in Ansehung sonstiger rechtsgeschäftlicher Erfordernisse wie Vertretungsmacht, Geschäftsunfähigkeit und dergl. verdient nicht eine ähnliche Begünstigung; es würde unbillig sein, wenn man die schädlichen Folgen eines solchen Irrtums von dem Irrenden auf einen Dritten, den Eigentümer der Sache abwälzen wollte.» Weiterhin spricht die Denkschrift zum Entwurfe eines Handelsgesetzbuches S. 444 von einer «weitergehenden» Berücksichtigung des guten Glaubens als nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

Ganz abgesehen von dieser jeden Zweifel beseitigenden Stellungnahme unserer Gesetzgebung sind alle Punkte der Wendtschen Ansicht zu widerlegen:

1. Daß die römischrechtlichen Quellen für die Auslegung des Begriffes des guten Glaubens im Sinne von § 932 BGB. keinen Beweis erbringen können, kann wohl als selbstverständlich angesehen werden.

2. Die §§ 957 und 1244 BGB. beweisen gerade das Gegenteil der Wendtschen Ansicht; denn wäre der gute Glaube an die Verfügungsberechtigung des Veräußerers auch im Bürgerlichen Gesetzbuch anerkannt, wären die Sondervorschriften der §§ 957 und 1244 BGB. nicht erforderlich gewesen; sie sind aber getroffen worden, weil eben § 932 BGB. nur den Glauben an das Eigentum des Veräußerers schützt.
3. Auch die Berufung auf die Eigentumsvermutung des § 1006 BGB. versagt. Diese Vermutung kann der Erwerber nur dann für sich in Anspruch nehmen, wenn sich der besitzende Veräußerer ihm gegenüber als Eigentümer ausgegeben hat. Erklärt aber der Veräußerer, daß er auf Grund angeblicher Verfügungsmacht über eine fremde Sache verfüge, so besteht für den Erwerber die Pflicht, sich nach dem Bestehen der Verfügungsmacht zu erkundigen (vgl. auch oben § 6 unter III B); andernfalls würde in seinem Verhalten eine grobe Fahrlässigkeit zu erblicken sein.

Aus alledem ergibt sich, daß diese von Wendt befürwortete Ausdehnung des § 932 Abs. 2 BGB. im Wege der Analogie eine Gesetzesverletzung darstellen würde.

---

§ 8.

3. Zeitpunkt, in dem der gute Glaube vorhanden sein muß.

Als Regel hat hier zu gelten, daß der gute Glaube in dem Augenblick vorhanden sein muss, in dem alle zum Rechtserwerb erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Der gute Glaube ist also gewissermassen der Schlußstein des Eigentumserwerbs.

Im einzelnen gilt folgendes:

Bei körperlicher Übergabe ist der Zeitpunkt maßgebend, zu dem nach § 929 BGB. der Erwerber das Eigentum erwerben würde, also regelmässig der der Übergabe, der der Einigung dann, wenn diese nachfolgt[1]), bei der brevi manu traditio der der Einigung (§ 932 Abs. 1 BGB). Im Falle des constitutum possessorium hat der gute Glaube zur Zeit der Übergabe vorhanden zu sein (§ 933 BGB.). Bei der Veräusserung einer im Besitze eines Dritten befindlichen Sache durch Abtretung des Herausgabeanspruches (§ 931 BGB.) kommt es darauf an, ob der veräussernde Nichteigentümer mittelbarer Besitzer der Sache ist oder nicht; im ersteren Falle muss der Erwerber bei der Abtretung des Anspruchs, im letzteren bei der Erlangung des Besitzes durch den Dritten in gutem Glauben sein (§ 934 BGB.). Ist der Rechtserwerb an eine Bedingung oder Befristung geknüpft, so muss der gute Glaube bei dem später erfolgenden Eintritt dieser Bedingung oder Betagung vorhanden sein (§§ 158 Abs. 1, 163 BGB.).[2])

Ob der Erwerber *vor* Erfüllung der letzten Voraussetzung in gutem Glauben ist, ist gleichgiltig; falsch ist daher, wenn Leske a. a. O. Bd. I S. 409 das Vorhandensein des guten Glaubens im Falle des § 932 Abs. 1 BGB. zur Zeit der Übergabe *und* der Einigung verlangt. Eine in der 2. Kommission vertretene Ansicht (Prot. III 210) ging dahin, dass der Erwerber, wenn der Veräusserer bei Abtretung des Herausgabeanspruchs nicht mittelbarer Be-

---

[1]) Unrichtig ist es, wenn die Prot. Bd. 3 S. 210 für diesen Fall immer den Zeitpunkt der *Uebergabe* als massgebend bezeichnen; denn nicht jeder Fall, in dem die Einigung nachfolgt, ist eine brevi manu traditio (vgl. Planck § 932 BGB. Anm. 1a). Denselben Fehler begeht auch Meilhaus a. a. O. S. 56, der den allgemeinen Satz aufstellt, der Erwerber müsse im Augenblicke der vollendeten Uebergabe in gutem Glauben sein.

[2]) Eine andere Ansicht vertritt Dernburg III S. 348 Anm. 8; nach ihm kommt *nur* der gute Glaube zur Zeit der *Besitzerlangung* in Betracht, da der Erwerber nur zu dieser tätig sei.

sitzer sei, auch zur Zeit der Abtretung in gutem Glauben sein müsse; «der Erwerbsakt dauere hier von der Willenseinigung und Abtretung bis zur Besitzeinräumung durch den Dritten.» Die Mehrheit schloss sich jedoch dieser Ansicht nicht an; «die Anerkennung des Eigentums des Veräußerers, welche in der Besitzeinräumung von seiten des dritten Besitzers an den Erwerber liege, biete für das Vertrauen des Erwerbers auf das Eigentum des Veräußerers eine hinreichende Grundlage; deshalb müsse es genügen, wenn der Erwerber zur Zeit der Besitzeinräumung den Rechtsmangel des Veräusserers ohne grobe Fahrlässigkeit nicht gekannt habe.» [3])

Selbstverständlich wird der Nachweis des bösen Glaubens zu einem vorangehenden Zeitpunkt eine Vermutung für das Vorhandensein des bösen Glaubens zur maßgebenden Zeit sein; der Erwerber wird daher besondere Umstände nachweisen müssen, die seinen guten Glauben zu dem späteren Zeitpunkte begründen; denn wenn jemand bei der Einigung das Nichteigentum des Veräusserers kennt und der Veräusserer ihm dann bei der Übergabe sagt, er habe die Sache von dem wahren Eigentümer erworben, wird in seinem Verhalten bei ungenügender Nachforschung eine grobe Fahrlässigkeit zu erblicken sein.

Ebensowenig wie ein vorhergehender böser Glaube schadet bei der Eigentumsübertragung ein nachheriger böser Glaube. [4])

Ob der Erwerber zur Zeit des Zustandekommens des schuldrechtlichen Verhältnisses gutgläubig oder bösgläubig ist, ist für die Frage des Eigentumserwerbs unerheblich.

---

[3]) Die Fassung des § 934 BGB.: „es sei denn, dass er zur Zeit der Abtretung oder des Besitzerwerbs nicht in gutem Glauben ist“ ist schlecht, da man hiernach vermuten könnte, der Erwerber müsse zu beiden Zeiten in gutem Glauben sein.

[4]) Anders in den Fällen der §§ 937, 955, 957, 990 BGB.

§ 9.

4. Die Beweislastfrage.

I. Bei der Beratung über den Eigentumserwerb kraft guten Glaubens herrschte in der Gesetzgebungskommission eine grosse Meinungsverschiedenheit darüber, ob der Erwerber seinen guten Glauben oder der ursprüngliche Eigentümer dessen bösen Glauben nachzuweisen habe. Nach dem Entwurfe I § 877 und Mot. III 346 muss der Erwerber zum Beweise seines Eigentums die negative Tatsache der Abwesenheit seines bösen Glaubens behaupten, begründen und beweisen.[1]) Auf einen bei der 2. Lesung gestellten Antrag entschied sich die Kommission — allerdings nur mit einer Mehrheit von 1 Stimme (9 : 8) — zu gunsten des Erwerbers dahin, dass der böse Glaube als ein vom Eigentümer zu beweisender Ausschliessungsgrund zu gelten habe[2]); für diese Entscheidung war hauptsächlich die Rücksicht auf das Verkehrsinteresse und die entsprechende Regelung der Beweislast in art. 74 WO. und art. 305 f. HGB. maßgebend[3]); «der redliche Erwerber werde erheblich gefährdet, wenn ihm zugemutet werde, nach langer Zeit den Hergang beim Erwerbe einer beweglichen Sache noch soweit darzutun, als erforderlich sei, um das Gericht von seiner Redlichkeit beim Erwerbe zu überzeugen; der Eigentümer, der seine Sache einem anderen anvertraue, müsse die Gefahr des Eigentumsverlustes auch insofern tragen, als der Nachteil der Beweislast ihn treffe, nicht den drittten Erwerber.» Allerdings wurde nicht verkannt, daß gewichtige Interessen des Eigentümers entgegenstünden.

---

[1]) Vgl. hierzu Entw. I § 1258 mit §§ 1345, 1578 BGB.

[2]) Prot. III S. 207.

[3]) Hiernach gilt der Satz: quisques praesumitur bonus d. h. jeder gilt als ehrlich bis das Gegenteil nachgewiesen ist (vgl. Bolze 6 Nr. 1047; RG. 57 S. 71; ROHG. 15 S. 243).

Aus dieser Vorgeschichte erklärt sich die im Gegensatze zu der kurzen und klaren Fassung des § 306 HGB. stehende schwerfällige Fassung des BGB.; es soll aus ihr die Regelung der Beweislastfrage ohne weiteres hervorgehen. Hierdurch ist aber die Grundlage des Eigentumserwerbs gewissermassen als Ausnahme in einen Nebensatz gedrängt. Ob dadurch die Einsicht in das Wesen des Rechts gefördert wird, erscheint mehr als zweifelhaft.

Diese Regelung der Beweislastfrage berührt in keiner Weise die Eigentumsfrage. Ein bösgläubiger Erwerber wird infolgedessen nicht etwa Eigentümer, wenn der wahre Eigentümer in dem von ihm angestrengten Rechtsstreite infolge des Misslingens des meist sehr schweren Nachweises des bösen Glaubens unterlegen ist; wenn auch das rechtskräftige unrichtige Urteil als Äusserung der Staatsgewalt rechtsverbindlich ist und insofern, als nunmehr der Bösgläubige als wahrer Eigentümer gilt, rechtsändernd wirkt, schafft es doch kein neues Recht.[4])

II. Der angebliche Eigentümer muss selbstverständlich auch die Grundlage seines Herausgabeanspruchs, dass der Veräusserer Nichteigentümer sei, beweisen. Dagegen trägt der Erwerber die Beweislast, wenn er sich auf Sonderbestimmungen beruft. Steht z. B. fest, dass der Erwerber gewusst hat, dass der Veräusserer nicht Eigentümer sei, so muss er, um des Schutzes des § 366 HGB. teilhaftig zu werden, nachweisen, dass er die Sache von einem Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes erworben habe; gelingt ihm dieser Nachweis, so muss der angebliche Eigentümer seinerseits wieder beweisen, dass der Erwerber gewusst oder grobfahrlässig nicht gewusst hat, dass der Veräusserer nicht verfügungsberechtigt war.

---

[4]) Vgl. zu dieser Frage Jaeger, Leitfaden zur Vorlesung über Zivilprozessrecht S. 8 f.

§ 10.

5. Anfechtungsrecht des gutgläubigen Erwerbers.

Der gute Glaube ist, wie wir in der Einleitung gesehen haben, eine Abart des Irrtums und zwar ein Irrtum über die rechtliche Zuständigkeit einer Sache. Da nun die rechtliche Zuständigkeit nach der herrschenden Ansicht [1]) zu den nach der Verkehrsanschauung für das konkrete Geschäft wesentlichen Eigenschaften eines Gegenstandes gehören kann, so besteht rechtlich für einen gutgläubigen Erwerber, der später von dem Nichteigentume des Veräusserers Kenntnis erlangt, — sofern nur die allgemeinen Voraussetzungen des § 119 BGB. zutreffen — die Möglichkeit, die von ihm abgegebene Einigungserklärung wegen Irrtums anzufechten.

Von diesem Rechte dürfte allerdings nur äusserst selten Gebrauch gemacht werden; denn wenn der Erwerber kein Eigentum erlangt hat, wird er von den in § 13 Z. 2 genannten Rechten Gebrauch machen; hat er aber Eigentum erlangt, so ist er nicht geschädigt und hat daher eigentlich keinerlei Ursache, seine Willenserklärung anzufechten. Bei dem letztgenannten Falle muss man jedoch berücksichtigen, dass es einem redlich denkenden Menschen nicht gleichgiltig sein darf, dass der ursprüngliche Eigentümer die von ihm aus der Hand gegebene Sache einbüsst. Dass die Frage aber auch von praktischer Bedeutung ist, zeigt folgender Fall: D erwirbt gutgläubig eine seinem Freunde A von B unterschlagene Sache von dem bösgläubigen C und erlangt infolgedessen Eigentum an der erstandenen Sache. Der Anspruch des geschädigten A gegen B ist wegen der Mittellosigkeit des letzteren wertlos; ein Anspruch gegen C, der die Sache entgeltlich erworben hat, steht ihm nicht zu; D ist in keiner Weise benachteiligt. Jetzt ficht D wegen Irrtums erfolgreich seine

[1]) Vgl. v. Staudinger a. a. O. zu § 119 V 2 a.

Einigungserklärung an; die Folge ist, dass das Eigentum als nicht auf ihn übergegangen anzusehen ist, mithin A Eigentümer geblieben ist. D macht nunmehr seine Ansprüche aus dem Kaufvertrage gegen C geltend, da dieser ihm nicht das Eigentum an der verkauften Sache verschafft hat.

---

§ 11.

6. Wirkung des Eigentumserwerbs kraft guten Glaubens.

In dem Augenblicke, in dem der Erwerber auf Grund seines guten Glaubens Eigentum erwirbt, treten folgende Wirkungen ein:

I. Der wahre Eigentümer verliert sein Eigentum [1]) und damit seinen Herausgabeanspruch gegen den Besitzer sowie sein Verfügungsrecht über die Sache. Dieser Verlust tritt unabhängig von seinem Wissen und Willen ein. Veräussert daher A eine Sache, die er dem B geliehen hat, in Unkenntnis des Umstandes, dass B sie gegen seinen Willen an den gutgläubigen C veräussert hat, an D, so ist A infolge seines Eigentumsverlustes durch den Erwerb des C nicht verfügungsberechtigt; D könnte aber nicht einmal im Falle seines guten Glaubens Eigentum erwerben, da A ja auch den mittelbaren Besitz verloren hat und daher nicht auf ihn übertragen kann.

Eine Streitfrage der Rechtswissenschaft ist, ob der Eigentumserwerb gemäß §§ 932 ff. BGB. ein abgeleiteter (derivativer) oder ein ursprünglicher (originärer) ist, be-

---

[1]) Das Gesetz spricht dies nicht wie art. 306 HGB besonders aus, weil ein Doppeleigentum undenkbar ist (vgl. Mot. III S. 347).

ziehungsweise — was dasselbe ist — ob der Erwerber als Rechtsnachfolger des Veräußerers anzusehen ist oder nicht [2]).

Die Vertreter des ursprünglichen Erwerbs nehmen an, daß nur bei einem Erwerbe von einem Eigentümer Rechtsnachfolge vorliegen könne, die Vertreter des abgeleiteten Erwerbs, daß der Nichteigentümer dem Erwerber mit der Übertragung des Besitzes die Verfügungsmacht über die Sache mitübertrage und dass dies zur Annahme eines Rechtsnachfolgeverhältnisses ausreichend sei [3]).

Meines Erachtens ist der ersteren Ansicht beizutreten. Man hat hier streng zwischen Besitz- und Eigentumsübertragung zu unterscheiden. Wohl ist der veräussernde Nichteigentümer — wenn auch ohne Recht — fähig, den Besitz zu übertragen, nicht aber kann er aus eigener Macht das Eigentum auf einen anderen übertragen und dadurch dem wahren Eigentümer entziehen, da es an der nach § 929 BGB. erforderlichen Einigung zwischen dem Eigentümer und dem Erwerber fehlt; könnte er es, dann müsste von ihm auch ein Bösgläubiger Eigentum erwerben können. Dass der gutgläubige Erwerber Eigentum erlangt, beruht nicht auf der Uebertragung seitens des Nichteigentümers, sondern auf der ausdrücklichen, rechtserzeugend und rechtsvernichtend wirkenden Bestimmung des Gesetzes.

Aus der Stellung der § 932 ff. BGB. unter der Ueberschrift «Uebertragung», auf die sich die Vertreter der ent-

---

[2]) Im BGB. fällt nur der abgeleitete Erwerb unter den Begriff der Rechtsnachfolge, nicht auch der ursprüngliche (vgl. Mot. I 271 f.) Anders steht es z. B. im Prozessrecht; hier kann auch der ursprüngliche Erwerb unter den Begriff der Rechtsnachfolge fallen (vgl. RGE. Bd. 40 S. 339); man unterscheidet deshalb hier Rechtsnachfolge im engeren Sinne, die sich mit der des bürgerlichen Rechts deckt, und solche im weiteren Sinne.

[3]) Ueber die verschiedenen Ansichten Ennecerus Bd. I § 132 a 3 sowie Endemann a. a. O. Bd. II a § 81 Anm. 16. Endemann vertritt einen gemischten Standpunkt; er sieht den Erwerb dem Tatbestande nach als abgeleitet, der Wirkung nach als selbständig an.

gegengesetzten Richtung stützen, lässt sich für die Auffassung des Gesetzes nichts schliessen; aus den Materialien (Mot. I 272, Prot. III 213) geht ausdrücklich hervor, dass diese Frage nicht entschieden, vielmehr der Rechtswissenschaft überlassen werden solle.

II. Die Rechte Dritter, mit denen die veräusserte Sache belastet ist, erlöschen, falls der Erwerber in Ansehung dieser Rechte in gutem Glauben ist [4]). Der Schutz, den das Gesetz hiermit dem Erwerber gewährt, ist nur eine natürliche Folge des weit höheren Schutzes der §§ 932—4 BGB.; ausserdem ist der hier in Frage kommende Mangel im Rechte für den Erwerber ebenso schwer erkennbar wie ein Mangel im Eigentum [5]).

Bei einer Veräusserung einer mit einem Rechte belasteten Sache durch einen Nichteigentümer [6]) muss daher ein doppelter guter Glaube vorhanden sein: die nichtgrobfahrlässige Unkenntnis von dem Eigentume des Veräußerers und von dem Vorhandensein von Drittrechten.

Als Rechte im Sinne von § 936 BGB. können nur dingliche Rechte in Betracht kommen. An erster Stelle stehen Niessbrauch (§§ 1030 ff. BGB.) und vertragsmässiges Pfandrecht (§§ 1204 ff. BGB.); auch das gesetzliche Pfandrecht (§§ 1257 ff. BGB.) und das Pfändungspfandrecht (§ 804 ZPO.; RGE. Bd. 35 S. 338, Rspr. d. OLG. Bd. 10 S. 113) gehören hierher [7]). Ebenso wird das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht (§§ 369 ff. HGB.) wegen seiner pfandähnlichen Natur zu diesen Rechten zu zählen sein (vgl. Staub a. a. O. Anm. 41 zu § 366 HGB.); das bürgerlich-

---

[4]) Diese Vorschrift ist dem art. 306 Abs. 2 des alten Handelsgesetzbuchs nachgebildet (s. o. § 4 unter 4).

[5]) Mot. III S. 347.

[6]) § 936 BGB. greift auch bei einer Veräusserung seitens des Eigentümers Platz; nur für eine solche gelten Absatz 1 Satz 2 und 3.

[7]) Das eingetragene Schiffspfandrecht bleibt trotz guten Glaubens des Erwerbers kraft der besonderen Vorschrift des § 1262 BGB. bestehen.

rechtliche Zurückbehaltungsrecht (§ 273 BGB.) geht bereits durch den Besitzverlust unter. Streit herrscht bezüglich des Verfolgungsrechts nach § 44 KO.; für die Dinglichkeit dieses Rechtes sprechen sich aus v. Staudinger a. a. O. § 936 IV 2 c, Staub a. a. O. Anm. 40 zu § 366 HGB., Biermann a. a. O. § 936 Z. 1, RGE. Bd. 8 S. 85, Bd. 32 S. 20, gegen sie Jaeger a. a. O. Anm. 29 zu § 44 KO. [8]).

Die Drittrechte erlöschen in dem Augenblicke des Eigentumserwerbs; hieraus folgt, daß der gute Glaube nach § 936 BGB. zu derselben Zeit vorhanden sein muß wie der nach §§ 932—4 BGB.

Hinsichtlich der Beweislast gilt das oben in § 9 Gesagte; nur trifft sie hier den sein Recht verfolgenden Dritten.

Eine Ausnahmebestimmung enthält § 936 Abs. 3 BGB.: im Falle des § 931 BGB. — also wenn eine im Besitze eines Dritten befindliche Sache durch Abtretung des Herausgabeanspruchs veräußert wird — erlischt das dem Dritten zustehende dingliche Recht (z. B. das Recht des Pfandgläubigers) auch gegenüber einem gutgläubigen Erwerber nicht. Wäre diese Bestimmung nicht getroffen worden, würden Besitzrechte Dritter in vielen Fällen wertlos sein.

---

§ 12.

7. Einflußlosigkeit des guten Glaubens.

Trotz Vorliegens guten Glaubens und sämtlicher Voraussetzungen tritt bei abhandengekommenen Sachen kein Eigentumserwerb ein.

[8]) Unter § 936 BGB. fallen nicht das gesetzliche Recht des Ehemannes auf Verwaltung und Nutzniessung an dem eingebrachten Gute der Ehefrau, für das die besondere Bestimmung des § 1404 BGB. in Betracht kommt, sowie das ohne Rücksicht auf diese Vorschrift durchschlagende Gläubigeranfechtungsrecht, das sich nach §§ 40 KO., 11 Anf.-Ges. regelt.

Wie wir oben in § 3 gesehen haben, unterschied das deutsche Recht streng zwischen Sachen, die aus der Hand des Eigentümers mit seinem Willen, und solchen, die ohne seinen Willen gelangt sind. Diese scharfe Scheidung hat auch das Bürgerliche Gesetzbuch vorgenommen; während es bei freiwillig fortgegebenen Sachen den Eigentümer einem gutgläubigen Erwerber gegenüber die Gefahr einer unrechtmässigen Verfügung des Besitzers der Sache tragen läßt, hat es ihm bei einem unfreiwilligen Besitzverlust infolge der naheliegenden Gefahr eines solchen und im Anschluß an das bestehende Recht (a 306 HGB.; RGE. Bd. 1 S. 255, 418) den Schutz nicht versagen zu können geglaubt; ein Erwerber kann also hier selbst bei gutem Glauben Eigentum nicht erwerben.

Der Begriff des «Abhandenkommens», den § 935 BGB. gebraucht, erklärt sich aus dem Gesagten; der Nachdruck liegt auf der nicht freiwilligen — also nicht auf den eigenen Entschließungen des Besitzers beruhenden Besitzaufgabe [1]).

1. Zu den abhandengekommenen Sachen gehören insbesondere die vom Gesetz auch besonders hervorgehobenen «gestohlenen und verlorenen» Sachen [2]). Der Begriff des Diebstahls ist der allgemeine strafrechtliche des § 242 StGB. Ob der Diebstahl strafbar ist, ist gleichgültig; veräussert daher ein Ehegatte eine dem anderen Ehegatten gestohlene Sache an einen Dritten, erwirbt letzterer kein Eigentum. Als verloren gilt eine Sache dann,

---

Für verschiedene Verfügungsbeschränkungen, die an sich infolge ihrer nichtdinglichen Natur bestehen bleiben müssten, kommen die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb zur entsprechenden Anwendung (vgl. insbesondere §§ 135 f., 161, 163, 2113, 2129, 2211 BGB.).

[1]) Vgl. über die verschiedenen Ansichten Staudinger § 935 I. 2 β.

[2]) In den Fällen der sog. Fundunterschlagung wird im Gegensatz zu denen des Erwerbes unterschlagener Sachen kein Eigentum erworben, da es sich hier um „verlorene" Sachen handelt.

wenn sie aus der tatsächlichen Gewalt des Besitzers gegen dessen Willen und ohne die Tätigkeit eines anderen — also durch Zufall — gekommen ist.

Ein Abhandenkommen liegt weiterhin beispielsweise vor bei einem Verlust der Sache durch höhere Gewalt (z. B. durch Überschwemmung; vgl. RGE. Bd. 1 S. 418), durch Pfändung ohne Pfändungsrecht, infolge unerlaubter Selbsthilfe (z. B. unberechtigter Wegnahme der Pfandsache), wenn eine willensunfähige Person den Besitz aufgibt, sei es freiwillig (z. B. bei Geisteskrankheit) oder infolge absoluten physischen (Raub) oder psychischen Zwanges (Hypnose).

Eine freiwillige Besitzaufgabe liegt dagegen vor, wenn eine Sache von einem in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters sowie infolge wesentlichen Irrtums (§ 119 BGB., arglistiger Täuschung und Drohung (§ 123 BGB.) oder nur zum Scheine (§ 117 BGB.) weggegeben worden ist[3]).

2. Auf den Fall, daß der Eigentümer nur mittelbarer Besitzer ist, kommen bei einem unfreiwilligen Besitzverluste des Besitzmittlers [4]) dieselben Grundsätze wie bei dem des besitzenden Eigentümers zur Anwendung.

---

[3]) Vgl. Mot. III S. 348. Die Frage, ob eine Sache als abhandengekommen anzusehen ist oder nicht, in diesen Fällen darnach zu beurteilen, ob das zu Grunde liegende Rechtsgeschäft nichtig oder nur anfechtbar ist, wie dies Planck a. a. O. § 935 BGB. Anm. 2 vorschlägt, ist unrichtig und dem Gesetzeswillen widersprechend; eine freiwillige Besitzaufgabe kann sehr wohl im Falle der Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts (z. B. infolge Wuchers; vgl. RGE. Bd. 57 S. 95 ff.) vorliegen (vgl. Goldmann-Lilienthal a. a. O. S. 76 A. 13).

[4]) Im Gegensatz zu der freiwilligen Besitzaufgabe des unmittelbaren Besitzers, bei der der gutgläubige Erwerber Eigentum erlangt. Bei einer unberechtigten freiwilligen Weggabe seitens eines Besitzdieners (§ 855 BGB.) liegt dagegen ein unfreiwilliger Besitzverlust vor; denn da eine solche Person nur fremdes Recht ausübt, kann sie den Besitz ohne den Willen dessen, für den sie ihn ausübt, nicht weggeben; die Sache ist dem Berechtigten also „abhandengekommen".

Das Gesetz hat dies in § 935 Abs. 1 S. 2 BGB. besonders zum Ausdruck gebracht, weil ja hier der Eigentümer die Sache freiwillig aus der Hand gegeben hat.

Nach dem Grundgedanken des Gesetzes müssen die Vorschriften des § 935 Abs. 1 BGB. auch bei mehrfachem mittelbaren Besitze, bei einem Besitzverluste seitens eines Besitzdieners des unmittelbaren Besitzers sowie sogar dann gelten, wenn der Besitzmittler dem Eigentümer keinen Oberbesitz vermittelt (so auch Wolff a. a. O. S. 179); denn wäre es nicht widersinnig, dass dann, wenn jemand eine von ihm verwahrte Sache an einen Bösgläubigen verkauft und dieser dann bestohlen wird, ein gutgläubiger Erwerber der gestohlenen Sachen Eigentum erwerben sollte, während er eine dem Eigentümer oder dessen Besitzmittler gestohlene Sache nicht zu eigen erwerben kann?

Richtiger wäre es meiner Ansicht nach gewesen, wenn die Gesetzgebungskommission in § 935 Abs. 1 S. 1 BGB. die Worte «dem Eigentümer» gestrichen hätte; dann hätte auch Satz 2 völlig wegfallen können.

3. Sind Sachen dem unmittelbaren Besitzer gegen dessen Willen, aber mit Willen des Eigentümers weggekommen (z. B. der Verpfänder nimmt seine Sache dem Pfandgläubiger weg), so erlangt bei einer Veräusserung der Sache durch den Eigentümer der Erwerber gemäss § 929 BGB. Eigentum; das Recht des unmittelbaren Besitzers bleibt jedoch bestehen, wenn er in dieser Hinsicht nicht in gutem Glauben ist (§ 936 BGB).

4. Mit der Hauptsache haben auch alle Bestandteile der Sache als mitabhandengekommen zu gelten; jedoch erlangt ein gutgläubiger Erwerber gemäß § 955 BGB. mit der Trennung Eigentum an den Erzeugnissen und sonstigen zu den Früchten der Sache gehörenden Bestandteilen [5]);

[5]) § 955 BGB., der den nichtgrobfahrlässigen Glauben des Eigenbesitzers an sein Besitz- und Nutzrecht schützt, kann deshalb zur Anwendung kommen, weil der, der seinen Veräusserer gutgläubig für den

hiernach ist an der Keule eines gestohlenen Rehes überhaupt kein Eigentumserwerb möglich, dagegen sehr wohl durch die Trennung an dem Fohlen der bereits beim Diebstahl trächtigen Stute oder an der Wolle des gestohlenen Schafes. Unhaltbar ist daher meiner Ansicht nach die von Wolff a. a. O. S. 180 getroffene Unterscheidung, nach der Bestandteile, die die Sache zur Zeit des Abhandenkommens hat, als abhandengekommen angesehen werden, dagegen nicht die, die sie erst nach dem Abhandenkommen erhält. Jacubezki (Recht 1902 S. 5) und ihm folgend Staudinger § 935 I 1 c gelangen zu einem ähnlichen wie dem von mir vorgeschlagenen Ergebnisse auf einem anderen Wege; nur lassen sie den Eigentumserwerb an Früchten lediglich in den Grenzen einer ordnungsmässigen Wirtschaft eintreten, da eine der Bestimmung der Sache entsprechende, nach ihrem Abhandenkommen erfolgte Trennung der Früchte nicht als Minderung der Sache angesehen werden könne.

5. Nach § 935 Abs. 2 BGB. erwirbt ausnahmsweise mit Rücksicht auf das Verkehrsleben (Mot. III S. 349) ein gutgläubiger Erwerber an gewissen Sachen Eigentum, obwohl sie abhandengekommen sind, und zwar:

a) an umlaufendem Gelde, ausser wenn es sich um eine nichtvertretbare Sache handelt. Veräussert jemand ein von ihm gestohlenes seltenes, aber noch im Umlauf befindliches Geldstück zu einem Liebhaberpreise, tritt kein Eigentumserwerb ein, dagegen sehr wohl, wenn er dieses Stück in Zahlung gibt. Ob das abhandengekommene Geld noch unterscheidbar ist, ist im Gegensatze zum Gemeinen Rechte für einen gutgläubigen Erwerber gleichgültig.

Eigentümer hält, fast immer glaubt, er sei Eigentümer geworden, mithin Eigenbesitzer ist und sich für zum Eigenbesitz berechtigt hält. Ist der Erwerber hinsichtlich des Fruchtbezugsrechtes eines anderen (z. B. als Niessbrauchers) in bösem Glauben, kann er natürlich auch an den Früchten Eigentum nicht erwerben.

b) an Inhaberpapieren, d. h. Papieren, aus denen sich die Forderungsberechtigung des Inhabers als solchen ergibt, solange sie diese Eigenschaft haben, nicht aber an Orderpapieren, selbst wenn sie mit Blankoindossament versehen sind. Zu den Inhaberpapieren gehört Papiergeld, auch falls eine gesetzliche Papierwährung nicht besteht (Mot. Bd. 3 S. 349)[6]).

Eine besondere Bestimmung hierzu enthält § 367 HGB.; hiernach gilt ein gutgläubiger Erwerb von abhandengekommenen Inhaberpapieren[7]) seitens eines Kaufmannes, der Bankier- oder Geldwechslergeschäfte betreibt, dann als ausgeschlossen, wenn zur Zeit der Veräusserung der Verlust des Papiers von einer öffentlichen Behörde oder dem aus der Urkunde Verpflichteten im Deutschen Reichsanzeiger bekanntgemacht und seit dem Ablaufe des Jahres, in dem die Veröffentlichung erfolgt ist, nicht mehr als ein Jahr verstrichen ist, es sei denn, dass der Erwerber die Veröffentlichung im Deutschen Reichsanzeiger infolge besonderer Umstände weder kannte noch kennen musste.

Diese Bestimmung enthält keine Ausnahme von § 935 Abs. 2 BGB., sondern vielmehr nur ein vom Gesetz besonders hervorgehobenes Beispiel von bösem Glauben; nicht will sie aber sagen, dass ein Bankier stets nur die Bekanntmachungen des Reichsanzeigers zu berücksichtigen

---

[6]) Staub a. a. O. § 366 Anm. 81 a. E. will, wie aus seiner Berufung auf Anm. 50 zu schliessen ist, § 935 Abs. 2 BGB. auch auf vom Gemeinschuldner während des Konkurses veräusserte Inhaberpapiere zur Anwendung bringen. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden; denn es besteht kein Anhalt dafür, dass während des Konkurses veräusserte Inhaberpapiere anders als andere Gegenstände zu behandeln sind; andererseits wird § 935 Abs. 2 BGB., der ja lediglich die Ausnahmevorschrift des § 935 Abs. 1 BGB. aufhebt, durch § 7 KO. umgestossen.

[7]) mit Ausnahme von Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheinen, die spätestens am nächsten auf die Veräusserung folgenden Einlösungstermine fällig werden, sowie von Banknoten und anderen auf Sicht zahlbaren unverzinslichen Inhaberpapieren (§ 367 Abs. 3 HGB.).

habe (so scheidet z. B. unter Umständen sein guter Glauben aus, wenn die Polizeibehörde des Ortes seiner Niederlassung in der Zeit bis zum Eintreffen des Reichsanzeigers in dem für ihre Veröffentlichungen gewöhnlich benutzten Blatte eine Bekanntmachung erlassen hat; vgl. Denkschr. z. E. e. HGB. S. 208), sondern nur, dass der Richter im Falle der Nichtberücksichtigung der Veröffentlichungen des Reichsanzeigers den bösen Glauben des Erwerbers vorbehaltlich des Gegenbeweises ohne weiteres anzunehmen habe. Durch § 367 HGB. tritt eine Verschiebung der Beweislast ein; denn während, wie oben § 9 auseinandergesetzt ist, der Eigentümer dem Erwerber seinen bösen Glauben nachweisen muß, kann er sich hier auf die Veröffentlichung im Reichsanzeiger berufen; hierauf muß der Erwerber beweisen, dass ihm infolge besonderer Umstände keinerlei Fahrlässigkeit zur Last falle.

c) an im Wege öffentlicher Versteigerung (§ 383 Abs. 3 BGB.) veräusserten Sachen.

Staub a. a. O. § 366 Anm. 22 und 50 fordert in den Fällen des § 935 Abs. 2 BGB. unter Berufung auf die frühere Rechtssprechung (ROHG. 10, 304; RGE. 37, 71) einen doppelten guten Glauben des Erwerbers, nämlich daran, dass der Veräußerer Eigentümer (bez. verfügungsberechtigt) und die Sache nicht abhandengekommen sei. Dies wird, wie Staub selbst zugibt, vom Gesetze nicht erfordert, würde auch überflüssig sein; denn wer weiß oder grobfahrlässig nicht weiß, daß die erworbene Sache abhanden gekommen ist, kann nicht ohne weiteres, ohne sich einer groben Fahrlässigkeit schuldig zu machen, seinen Veräußerer als Eigentümer (bez. als verfügungsberechtigt) ansehen; er hat nachzuforschen, ob der Veräußerer oder einer dessen Vormänner gutgläubig gewesen ist und dadurch Eigentümer geworden ist. Etwas Gegenteiliges spricht auch die oben erwähnte, von Staub zum Beweise seiner Ausführungen besonders angeführte Reichs-

gerichtsentscheidung nicht aus; diese findet in dem Verhalten eines Bankiers, der ein gestohlenes Inhaberpapier von einem angesehenen Bankhause erworben hat, obwohl ihm dieses Papier als gestohlen bekanntgemacht worden war, einen bösen Glauben im Sinne von a 306 f. HGB. (entspr. § 366 HGB.), nicht aber bezüglich des Abhandengekommenseins der Sache. Nicht kann ich der Staubschen Ansicht beipflichten, daß in einem solchen Falle der erwerbende Bankier gutgläubig habe annehmen können, dass der Veräußerer Eigentümer geworden sei (vgl. hierzu auch Staudinger zu § 935 II a).

---

§ 13.

8. Entschädigungsansprüche.

1. Hat der Erwerber in gutem Glauben das Eigentum an der an ihn von einem Nichtberechtigten veräußerten Sache erworben, so ist der ursprüngliche Eigentümer — bez. der Drittberechtigte gemäß § 936 BGB. — der Geschädigte. In allen Fällen steht diesem ein Bereicherungsanspruch gemäss § 816 Abs. 1 BGB. zu und zwar im Falle entgeltlicher Veräußerung gegen den Veräußerer, im Falle unentgeltlicher Veräußerung gegen den gutgläubigen bereicherten Erwerber.

Hat der Veräußerer dadurch, dass er dem gutgläubigen Erwerber das Eigentum an der Sache — und zwar gegebenenfalls ohne Belastungen — verschafft hat, vorsätzlich oder fahrlässig die Rechte des wahren Eigentümers bez. des Drittberechtigten verletzt, so ist er nach § 823 Abs. 1 BGB. schadenersatzpflichtig.

2. Im Falle des § 935 BGB. ist dagegen der gutgläubige Erwerber der Benachteiligte. Er ist nach

dem Eigentümer steht ihm weder ein Schadensersatz- noch ein Bereicherungsanspruch zu; gegenüber dem Veräußerer aber sind die Ansprüche sehr zweifelhafter Natur, da dieser meist — insbesondere in dem Regelfalle des Vorliegens einer Unterschlagung — ohne Vermögen sein dürfte. Gemäß § 255 BGB. braucht er jedoch die Sache nur gegen Abtretung der dem Eigentümer etwa gegen Dritte zustehenden Ansprüche herauszugeben.

Eine günstigere Stellung hatte er nach dem 1. Entwurfe (§ 939); dieser gab ihm in Anlehnung an das in einem großen Teile des Reiches geltende Recht gegenüber dem Eigentümer einen Anspruch auf Ersatz dessen, was er für den Erwerb der Sache dem Veräußerer geleistet oder noch zu leisten hatte, allerdings nur bis zur Höhe des Wertes, den die Sache zur Zeit der Herausgabe nach Abzug der von dem Eigentümer zu ersetzenden Verwendungen hatte (sog. Lösungsanspruch; vgl. oben § 3 III). Der Entwurf ging von der Erwägung aus, daß für den gutgläubigen Erwerber der Ausschluß des Eigentumserwerbs eine gewisse Härte enthalte und insofern für den Verkehr störend wirke, als auch der vorsichtigste Erwerber nicht das Vorliegen aller Voraussetzungen der Wirksamkeit seines Erwerbes überschauen und durch einen ohne Verschulden ihm unbekannt gebliebenen Umstand in Schaden geraten könne; der Vorwurf der Halbheit könne der Bestimmung eines Lösungsrechtes nicht mit Recht gemacht werden; denn es handle sich darum, einerseits das Recht des Eigentümers der gestohlenen und verlorenen Sachen festzuhalten und andererseits dieser Ausnahmebestimmung ihre schädigende Wirkung im allgemeinen zu nehmen; die nicht unbedeutenden Schwierigkeiten, die die Regelung dieses Anspruchs bereite, könnten nicht davon abhalten, auf das Betreten des als praktisch und zweckmäßig erkannten und im geltenden Rechte bewährten Weges zu verzichten (Mot. Bd. 3 S. 418). Die 2. Kom-

mission [1]) hat sich dieser Auffassung nicht angeschlossen und den § 939 des 1. Entwurfs gestrichen; zur Begründung führt sie gerade das Gegenteil von der der 1. Kommission an: einmal handle es sich hier nicht um Durchführung des vom Entwurfe angenommenen deutschrechtlichen Grundsatzes über den Schutz des guten Glaubens, da der Lösungsanspruch nicht altes deutsches Recht sei, sondern im internationalen Verkehr zum Schutze der Kaufleute herausgebildet worden sei; zum anderen fehle es an einem praktischen Bedürfnis zur Aufrechterhaltung des § 939; der Lösungsanspruch könne zum Schutze der Hehlerei dienen und gewähre dem unredlichen Besitzer jedenfalls einen gewissen Vorschub; die ganze Vorschrift leide an einer gewissen Halbheit; glaube man einmal den redlichen Erwerber in so weitgehender Weise schützen zu sollen, so sei es richtiger, ihm einfach das Eigentum zu gewähren und den § 879 (= § 935 BGB.) zu streichen; eine unerwünschte Folge des Lösungsanspruchs sei ferner, daß der unbemittelte Eigentümer, dem die Einlösung Schwierigkeiten mache, dadurch ungünstiger bei der Verfolgung seines Rechtes gestellt werde, als der bemittelte, der leicht ein Opfer zu bringen in der Lage sei; da bei der Beratung des Handelsgesetzbuches eine allgemeine Einführung des Lösungsanspruchs im Interesse des Verkehrs nicht für notwendig erachtet sei und da auch aus den Rechtsgebieten, in denen der Lösungsanspruch geltendes Recht sei, Stimmen gegen dessen Beibehaltung laut geworden seien, habe man sich für die Streichung des § 939 zu entscheiden.

---

[1]) Prot. III S. 568.

III. Zusammentreffen des guten Glaubens mit dem bösen Glauben.

§ 14.

1. In der Lehre von der Lehre von der Stellvertretung.

I. Hinsichtlich der früher sehr bestrittenen Frage, inwieweit in der Lehre von der Stellvertretung hinsichtlich des Wollens und Wissens und damit hinsichtlich des guten und bösen Glaubens die Person des Vertretenen und des Vertreters in Frage zu kommen hat, kommt für das heutige Recht § 166 BGB. in Betracht. Sein Wortlaut ist:

> «Soweit die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung durch Willensmängel oder durch die Kenntnis oder das Kennenmüssen gewisser Umstände beeinflußt werden, kommt nicht die Person des Vertretenen, sondern die des Vertreters in Betracht.
>
> Hat im Falle einer durch Rechtsgeschäft erteilten Vertretungsmacht (Vollmacht) der Vertreter nach bestimmten Weisungen des Vollmachtgebers gehandelt, so kann sich dieser in Ansehung solcher Umstände, die er selbst kannte, nicht auf die Unkenntnis des Vertreters berufen. Dasselbe gilt von Umständen, die der Vollmachtgeber kennen mußte, sofern das Kennenmüssen der Kenntnis gleichsteht.»

Da der «böse Glaube» ein Wissen oder grobfahrlässiges Nichtwissen ist, fällt er unter den weiteren Be-

griff des «Kennens und Kennenmüssens», nicht unter den der Willensmängel [1]); § 166 Abs. 2 BGB. ist deshalb auch auf ihn anwendbar.

II. Rechtsgeschäftliche Vertretung.

In diesem Falle hat man gemäß der oben angeführten Gesetzesstelle zu unterscheiden, ob der Bevollmächtigte auf Grund bestimmter Weisungen gehandelt hat oder nicht. Letzterenfalls kommt gemäß Abs. 1 lediglich der gute oder böse Glaube des Vertreters in Frage; ein bösgläubiger Geschäftsherr erwirbt also Eigentum an einer Sache, wenn sein Vertreter bei der Übereignung nichtgrobfahrlässig den Veräußerer als den Eigentümer angesehen hat, während sich umgekehrt der Vollmachtgeber auf seinen guten Glauben nicht berufen kann, wenn der Bevollmächtigte bösgläubig ist.

Im Falle der bestimmten Weisungen seitens des Geschäftsherrn ist gemäß Absatz 2 zum Eintritte des Eigentumserwerbs außer dem guten Glauben des Bevollmächtigten auch der gute Glaube des Vollmachtgebers erforderlich [2]); der böse Glaube auch nur eines von beiden hindert einen Erwerb [3]). Dem Gesetzgeber erschien es in diesem Falle unbillig, den Vertretenen Eigentümer

---

[1]) Dem steht nicht entgegen, dass der gute Glaube eine Irrtumsart ist (vgl. Mot. I S. 227); der „Irrtum" ist ein „Nichtwissen" (vgl. § 119 Fall 1 BGB), nicht aber ein „Nichtwollen" (vgl. § 119 Fall 2 BGB.).

[2]) Dass nicht nur die Person des Vertretenen in Betracht zu kommen hat, ergeben einwandsfrei Mot. Bd. 1 S. 227.

[3]) Ein unbeabsichtigt ungeeignetes Beispiel führt Endemann a. a. O. I S. 396 N. 20 an, indem er sagt: „War der Vertreter in gutem Glauben, wusste aber der Vollmachtgeber, dass das erworbene Fahrrad gestohlen war, tritt kein Eigentumserwerb nach § 932 BGB. ein". In diesem Falle könnte auch ein gutgläubiger Vollmachtgeber — von dem Falle der öffentlichen Versteigerung (§ 935 Abs. 2 BGB.) abgesehen — kein Eigentum erwerben, da hier ja § 935, nicht aber § 932 BGB. einschlägt.

werden zu lassen, da er die Willensentscheidung des Vertreters beeinflusse und an ihr Teil habe (Mot. I S. 227).

Man muß sich nun hüten, den Begriff «bestimmte Weisungen» zu eng oder zu weit auszulegen:

1. Einmal darf man ihn nicht auf den Fall beschränken, daß der Vertreter zur Schließung eines Vertrags über einen bestimmten Gegenstand besonders ermächtigt ist. Diese Auffassung vertrat das Sächsische BGB. § 846 (Dresdener Entw. 86). Sie ist auch meiner Ansicht nach zu billigen; denn nur wenn der Vollmachtgeber Anweisung zum Erwerb einer bestimmten Sache gegeben hat, besteht praktisch ein Unterschied zu § 166 Abs. 1 BGB.; nur dann kann man von einer rechtlich erheblichen Einwirkung auf die Willenserklärung des Vertreters reden; hat der gutgläubige A im Auftrage des B «eine Uhr zum Preise von 100 M.» erworben und bemerkt B bei der Besichtigung der erstandenen Uhr, daß diese Eigentum seines Freundes C, nicht aber des Veräußerers sei, liegt der Fall doch ganz genau so, wie wenn ein Prokurist ohne bestimmten Auftrag gutgläubig die Uhr erwirbt und der Vertreter dann den Rechtsmangel merkt. Die Motive Bd. I S. 227 bestimmen jedoch ausdrücklich, daß die erwähnte Vorschrift des sächsischen Rechtes zu eng ist, der Gegenstand also nicht bestimmt bezeichnet zu werden braucht [4]). Man muß daher sagen, daß sich § 166 Abs. 2 BGB. auf alle Fälle der sog. Sondervollmacht (Spezialvollmacht) bezieht. Unbedenklich wird man nach dem Sinne des Gesetzes «bestimmte Weisungen» in folgenden bestrittene Fällen anzunehmen

---

[4]) Als unrichtig muss es daher bezeichnet werden, wenn Oertmann a. a. O. S. 516 (§ 166 Anm. 5) im Anschluss an Leonhard a. a. O. S. 310 verlangt, dass sich die Weisungen gerade auf den Punkt beziehen müssen, für den das Kennen oder Kennenmüssen in Frage kommt. Er kommt daher auch zu zum Teil völlig von meiner Ansicht abweichenden Ergebnissen.

haben, da hier «der Vertretene die Willensentscheidung des Vertreters beeinflusst»:

a) A bevollmächtigt B, einen von mehreren bestimmt bezeichneten Gegenständen nach seiner Wahl zu erwerben; B erwirbt in gutem Glauben den Gegenstand, von dem A weiß, daß er dem Veräußerer nicht gehört.

b) Der bösgläubige A läßt durch einen Dritten (z. B. einen anderen Vertreter) auf B einwirken; dieser erwirbt daraufhin in gutem Glauben den in Betracht kommenden Gegenstand.

Läßt dagegen der Vollmachtgeber innerhalb eines bestimmten Rahmens dem Vertreter völlig freien Raum — z. B. es bevollmächtigt jemand einen anderen, ihm eine Sammlung wertvoller Bücher zusammenzutragen — kann nur § 166 Abs. 1 BGB. Platz greifen, da hier die Weisung zu allgemein ist.

2. Während sonach nach dem Wortlaute des Gesetzes eine Verengerung des Begriffes am Platze wäre, würde eine Erweiterung zur Erzielung befriedigender Ergebnisse zu begrüßen sein; denn darin sind sich fast alle Schriftsteller einig, daß die Nichtberücksichtigung des bösen Glaubens des Vertretenen in manchen Fällen, in denen «bestimmte Weisungen» nicht vorliegen, zu erheblichen Härten führen kann. «Soll», fragt Rehbein a. a. O. S. 258, «der Prokurist, der in gewissen Fällen eine allgemeine Vertretungsmacht hat und bestimmter Weisungen des Prinzipals nicht bedarf, gestohlene Papiere für den Prinzipal wirksam erwerben können, obgleich dieser von dem Diebstahle Kenntnis hat, vielleicht bei dem Ankaufe zugegen ist?» Mehrere Schriftsteller befürworten infolgedessen eine Ausdehnung des § 166 Abs. 2 BGB. im Wege der Analogie. Rehbein sagt am genannten Orte: «Die Praxis wird den § 166 Abs. 2 BGB. dem Bedürfnis des Verkehrs und dem Rechtsbewußtsein entsprechend gestalten müssen», Kuhlenbeck a. a. O. S. 476; «Die Gesetz-

gebungskommission ist sich der Tragweite ihres in § 166 Abs. 2 BGB. aufgestellten Satzes gar nicht bewußt gewesen; sie hat offenbar geglaubt, nur wissenschaftliche Wahrheit zum Ausdruck zu bringen. Mit dem Nachweise ihres wissenschaftlichen Irrtums fällt daher die bindende Kraft dieses § 166 Abs. 1 BGB. für den Richter.» Hölder a. a. O. S. 362 Anm. 5 gelangt zu dem angestrebten befriedigenden Ergebnis dadurch, daß er § 166 Abs. 1 BGB. überhaupt nicht berücksichtigt; er schreibt: «Die mala fides des Vertreters und Vertretenen schließt gleichmäßig einen durch bona fides bedingten Erwerb aus. War der Vertreter in mala fide, so konnte der Erwerb durch seine Handlungen nicht erfolgen; war der Vertretene in mala fide, so konnten ihm die Handlungen des Vertreters nicht zu gute kommen.»

Den genannten Vorschlägen gegenüber muß nachdrücklich betont werden, daß Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 166 BGB. keinen Zweifel über ihre Unzulässigkeit lassen. Der Gesetzgeber ist zu den in dieser Gesetzesstelle getroffenen Bestimmungen durchaus nicht leichtfertig, sondern auf Grund reiflicher Überlegung gekommen. Wenn auch zuzugeben ist, daß seine Wahl keine glückliche war, so fällt damit noch lange nicht die bindende Kraft des § 166 BGB. für den Richter; denn er steht nicht über, sondern unter dem Gesetze.

Läßt sich nun auch der Eigentumserwerb des bösgläubigen Vertretenen in den genannten Fällen nicht verhindern, so gibt es doch in dem bedenklichsten Falle, nämlich dann, wenn der Geschäftsherr selbst bei Abschluß des Rechtsgeschäfts zugegen gewesen ist [5]), einen Ausweg;

---

[5]) Vorausgesetzt wird hier, dass der Vertretene Kenntnis von dem Geschäftsabschluss hat; in einem Bankgeschäfte ist es z. B. bei der Menge der Geschäfte sehr leicht möglich, dass ein Prokurist ohne Wissen des Geschäftsherrn, der in demselben Raume ein anderes Geschäft abschliesst, handelt.

hier mußte der Vertretene dem Vertreter einen Wink geben; tut er es nicht, macht er sich einer Unterlassung schuldig; wenn diese beabsichtigt ist, ist er nach § 826 BGB. schadensersatzpflichtig. Da nun nach § 249 BGB. der zum Schadensersatz Verpflichtete den Zustand herzustellen hat, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, ist er zur Rückübertragung des erworbenen Eigentums verpflichtet. Auf diese Weise wird der eingetretene unbillige Erfolg unschädlich gemacht. Falsch wäre es, auch in Fällen, in denen der Geschäftsherr erst nach Abschluß des Geschäfts hiervon Kenntnis erlangt, eine Schadensersatzpflicht anzuerkennen, da ihn hier keinerlei Verschulden trifft [6]); in dem Augenblick, in dem er den Abschluß erfährt, ist er bereits eine Zeit lang Eigentümer. Ein Anspruch auf Herausgabe des Gegenstandes wegen ungerechtfertigter Bereicherung steht dem ursprünglichen Eigentümer gegen den Vertretenen nur zu, wenn der Vertreter unentgeltlich erworben hat (§ 816 Abs. 1 S. 2 BGB).

Nach alledem hat für die rechtsgeschäftliche Vertretung als Grundsatz zu gelten:

Um einen rechtswirksamen Eigentumserwerb herbeizuführen, müssen bei der Sondervollmacht sowohl Vollmachtgeber als Bevollmächtigter in gutem Glauben sein, bei der Allgemeinvollmacht dagegen ist hierzu nur der gute Glaube des Bevollmächtigten erforderlich.

III. Gesetzliche Vertretung.

Da sich § 166 Abs. 2 BGB. nach dem Wortlaute des Gesetzes ausschließlich auf die rechtsgeschäftliche Vertretung bezieht, kann für die gesetzliche Vertretung nur § 166 Abs. 1 BGB. in Frage kommen; zum Eigen-

---

[6]) Vgl. dagegen Rehbein a. a. O. S. 259, Oertmann a. a. O. S. 516 Anm. 3 a.

tumserwerb seitens eines Mündels ist daher der gute Glaube des gesetzlichen Vertreters erforderlich, aber auch ausreichend. Daß sich auch hier dieselben Schwierigkeiten ergeben wie in den oben genannten Fällen, zeigt das bekannte Cosaksche Beispiel, in dem der minderjährige A, der weiß, daß sein Freund B Wertpapiere gestohlen hat, aber nicht zu verkaufen wagt, seinen Vormund C bittet, für ihn diese Papiere zu erwerben und infolge dessen Gutgläubigkeit Eigentum erlangt. Auch hier wird man eine Schadensersatzpflicht des Vertretenen in dem oben geschilderten Umfange anzuerkennen haben, doch darf dabei § 828 (mit 829, 832) BGB. nicht übersehen werden. Oertmann a. a. O. zu § 166 Abs. 2 BGB. Not. 3a schlägt in dem Cosakschen Falle die Anwendung von § 166 Abs. 2 vor, und zwar mit folgender Begründung:

«Die «Bitte» des Vertretenen an den gesetzlichen Vertreter wird vielfach einen Auftrag in Verbindung mit einer Vollmacht darstellen, zu der der Vertreter dadurch, daß er sie annimmt, auch ohne weiteres die nach § 107 BGB. erforderliche Zustimmung erteilt.»

Dieser Ansicht kann ich nicht beipflichten; sie schafft zwar ein erfreuliches Ergebnis, verstößt aber gegen den Wortlaut des Gesetzes, der eben im Falle der gesetzlichen Vertretung § 166 Abs. 2 BGB. nicht angewandt wissen will; außerdem ist der Gedanke viel zu gekünstelt, als daß er Anerkennung finden könnte.

Das Gesagte gilt auch für solche Personen, die zwar nicht die Stellung von gesetzlichen Vertretern haben, auf die daher z. B. § 278 BGB. nicht Anwendung finden kann, die aber doch eine ihnen ähnliche Stellung bekleiden wie z. B. der Ehemann, die Ehefrau (§ 1357 BGB.), der Nachlaßverwalter, Testamentsvollstrecker, Konkursverwalter und gerichtliche Verwalter [7]).

[7]) Dernburg, Bürg. R. Bd. 1 S. 531 bezeichnet diese Personen treffend als „Vertreter kraft Gesetzes". Der Gerichtsvollzieher, den er

Ein eigenartiger Fall einer Vertretung kraft Gesetzes ist der folgende: Hat ein Gläubiger seine Forderung auf Übertragung einer beweglichen Sache mit einem dinglichen Rechte (Nießbrauch oder Pfandrecht) belastet, so erwirbt durch die Leistung des Schuldners der Gläubiger den geleisteten Gegenstand, der Nießbraucher bez. Pfandgläubiger das dingliche Recht an der Sache (§§ 1075, 1287 BGB.). Nach der Fälligkeit der Forderung hat nach § 1282 BGB. der Schuldner an den Pfandgläubiger allein zu leisten; dieser gilt als gesetzlich ermächtigt, Eigentum für den Gläubiger zu erwerben und die für den Erwerb erforderlichen Erklärungen abzugeben. Für den guten bez. bösen Glauben kommt daher nach § 166 Abs. 1 BGB. allein seine Person in Betracht; der Gläubiger erwirbt trotz seines bösen Glaubens bei der Gutgläubigkeit des Pfandgläubigers Eigentum an der Sache (anders Goldmann-Lilienthal a. a. O. S. 427 Anm. 7, der § 166 Abs. 2 BGB. zur analogen Anwendung bringen will.).

IV. Vertretung ohne Vertretungsmacht.

Schließt jemand ohne Vertretungsmacht im Namen eines anderen einen Vertrag, so kann, da er auf Grund eigenen Entschlusses handelt, nach der Stellungnahme des Gesetzes für einen Eigentumserwerb des von ihm Vertretenen nur sein guter oder böser Glaube in Betracht kommen [8]). Selbstverständlich müssen sich hieraus ähnliche Schwierigkeiten ergeben wie in den Fällen der All-

---

unter diese Vertreter rechnet, ist als Bevollmächtigter anzusehen (vgl. RGE. Bd. 39 S. 160); auf ihn findet daher § 166 Abs. 2 BGB. Anwendung. — Ob die genannten Verwalter als Vertreter anzusehen sind, ist sehr bestritten (vgl. insbesondere RGE. Bd. 29 S. 29); diese Frage ist jedoch für unsere Fälle ohne Bedeutung, da nur ihre Person in Frage kommen kann.

[8]) Der entgegengesetzten Ansicht in RGE. Bd. 68 S. 377 kann ich nicht beitreten; diese Entscheidung gibt auch selbst zu, dass der Wortlaut des § 166 Abs. 2 BGB. für die Vertretung ohne Vertretungsmacht nicht zutreffe.

gemeinvollmacht und gesetzlichen Vertretung, doch können sie hier eher beseitigt werden; denn «Gesetzesbedingung für die Wirksamkeit des Vertrages ist die Genehmigung des Vertretenen (Mot. I 241)»; erst mit ihr kommt das Rechtsgeschäft zustande. Da hier also ein Mitwirken des Vertretenen beim Vertragsabschluß erforderlich ist, wird in allen Fällen, in denen dieser trotz seiner Bösgläubigkeit Genehmigung erteilen sollte, eine Schadensersatzpflicht gemäß § 826 BGB. mit den oben angeführten Folgen begründet sein.

V. Der Stellvertretung verwandte Rechtsverhältnisse.

Keine Stellvertreter im Sinne des Gesetzes sind:

1) der sog. mittelbare (indirekte) Vertreter: Zum Wesen der Vertretung gehört, daß ein Rechtsgeschäft im Namen eines anderen vorgenommen wird. Bei der mittelbaren Vertretung dagegen wird das Rechtsgeschäft von dem Vertreter im eigenen Namen, aber in der Absicht vorgenommen, die rechtlichen Wirkungen einem anderen zukommen zu lassen. Das so vorgenommene Rechtsgeschäft ist ausschließlich ein Rechtsgeschäft des im eigenen Namen Handelnden. Zur Herbeiführung des wirtschaftlichen Erfolges der Vertretung bedarf es eines weiteren Rechtsgeschäftes, durch das die Wirkungen übertragen werden; ein Übergang kraft Gesetzes (vgl. Dresdner Entw. 90 II, Zür. GB. § 1027) findet nicht statt (Mot. I 223 f.).

Hinsichtlich des guten und bösen Glaubens beim Eigentumserwerb kann hier selbstverständlich nur die Person des Vertreters in Frage kommen. Für den Hauptfall der mittelbaren Stellvertretung, das Kommissionsgeschäft, führt dies treffend eine Reichsgerichtsentscheidung (Bd. 27 S. 125) aus; hier heißt es: «Kommittent und Kontrahent des Kommissionärs sind für einander völlig Dritte.

Keiner kann gegen den anderen einen Anspruch aus dem von dem Kommissionär abgeschlossenen Vertrage geltendmachen, weder auf Erfüllung noch auf Schadensersatz; legitimiert hierzu sind nur die beiden Kontrahenten. Folgeweise kann keiner der beiden Kontrahenten dem Anspruch des anderen einen Einwand aus der Person des Kommittenten entgegenstellen, und wenn es bei der Frage nach der Rechtsbeständigkeit des Vertrags auf das Wissen oder Nichtwissen, auf Gutgläubigkeit oder Bösgläubigkeit oder auf ein ähnliches Moment ankommt, so kann dasselbe nur, soweit es in der Person des Kommissionärs oder diesem gegenüber begründet ist, in Betracht kommen.»

Da das Geschäft zwischen Kommittent und Kommissionär völlig von dem zwischen letzterem und seinem Vertragsgegner getrennt ist, kann ein bösgläubiger Kommittent bei Bösgläubigkeit des Kommissionärs Eigentum nicht erwerben, wohl aber, wenn der mittelbare Vertreter in gutem Glauben gewesen ist, da er ja dann dadurch selbst Eigentümer der Sache geworden ist.

2. der Bote: Wirkt jemand beim Zustandekommen eines Rechtsgeschäfts nur insofern mit, als er die Willenserklärung des einen Teils auf dessen Veranlassung übermittelt, so ist er Mittelsperson, Bote. Wieweit der Begriff der Übermittelung reicht, ob jemand auch dann noch Bote bleibt, wenn ihm freigestellt ist, zwischen mehreren Willenskundgebungen des Erklärenden zu wählen oder auch wohl die Kundgebung zu unterlassen, mag unter Umständen zweifelhaft sein; im allgemeinen wird daran festzuhalten sein, daß, soweit der Person, deren man sich bedient, eine Willenswahl offen gelassen ist, die Grundsätze von der Vertretung Platz zu greifen haben [9]) (Mot. I 223).

[9]) Falsch ist es daher, wenn Trebing a. a. O. S. 40 in allen Fällen des § 166 Abs. 2 BGB. den Bevollmächtigten als Boten ansieht. Auch wenn A dem B anheimstellt, statt „sofort“ „im Laufe der nächsten Woche“

Da der Bote lediglich ein Sprechorgan seines Herrn ist, kann sein guter oder böser Glaube nicht in Frage kommen; seine Bösgläubigkeit schadet seinem gutgläubigen Herrn ebensowenig, wie einem bösgläubigen Herrn seine Gutgläubigkeit nützt.

VI. Mehrheit von Vertretern und Vertretenen.

1. Hat ein Vertretener mehrere Vertreter, so ist zu unterscheiden, ob sie zu gemeinsamem Handeln verpflichtet sind oder nicht:

a) Besteht diese Pflicht (sog. Gesamtvertretung, Kollektivvertretung), so hindert der böse Glaube auch nur eines dieser Vertreter, selbst wenn er persönlich nicht handelnd auftritt, den Eigentumserwerb des Vertretenen; der gute Glaube eines allein erwerbenden Gesamtprokuristen nützt daher auch bei Gutgläubigkeit seines Geschäftsherrn nichts, wenn einer der anderen Gesamtprokuristen in bösem Glauben ist. Dieser Rechtssatz ist zwar im Gesetze nicht ausdrücklich ausgesprochen, ist aber bereits im früheren Recht herrschende Ansicht gewesen und entspricht auch den in §§ 48 Abs. 2, 125 Abs. 2 S. 3, 150 Abs. 2 S. 2, 232 Abs. 1 S. 3 HGB. und § 28 Abs. 2 BGB. aufgestellten Grundsätzen (vgl. hierzu Bolze 1 Nr. 1186, 4 Nr. 807, 16 Nr. 231 gegen Ring, Anm. 3 zu art. 229; RGE. in Gruchots Beiträgen Bd. 29, S. 703 ff; RGE. in der Juristischen Wochenschrift 1899 S. 46; RGE. Bd. 53 S. 231).

b) Besteht diese Pflicht nicht, so ist ein Eigentumserwerb des Vertretenen nur dann ausgeschlossen, wenn einer der handelnden Vertreter in bösem Glauben ist. Veranlaßt daher der Vertreter A, der weiß, daß dem Ver-

---

den bestimmten Kauf abzuschliessen, ist B nach der Ansicht der Kommission für die 2. Lesung Vertreter, weil ihm hiernach eine gewisse Willensentscheidung verbleibt (Prot. I 141). Ob diese strenge Auffassung des Gesetzes nicht übertrieben ist, ist eine andere Sache.

äußerer die zu erstehende Sache nicht gehört und er daher seinem Herrn kein Eigentum an ihr erwerben würde, einen anderen Vertreter B, der gutgläubig ist, zum Erwerb dieser Sache, so erlangt der Vertretene Eigentum (im Falle seiner Bösgläubigkeit nur, wenn er keine bestimmte Weisungen im Sinne des § 166 Abs. 2 BGB. gegeben hat, dann aber auch in dem Falle, wenn er selbst A veranlaßt hat, auf B einzuwirken [10]). Dieselben Grundsätze haben Anwendung zu finden, wenn der Vertretene den Vertreter A zu dem Erwerbe einer Sache bevollmächtigt und dieser wegen seines bösen Glaubens diese Vollmacht seinerseits auf den gutgläubigen B übertragen hat (Fall der sog. Substitution, Nach- bez. Untervollmacht); der böse Glaube des A ist auch hier unerheblich.

2. Sind mehrere Vertretene vorhanden, so ist in den Fällen, in denen ihr guter oder böser Glaube in Betracht kommt [11]), für die Frage, ob sie Eigentum erwerben können oder nicht, entscheidend, in welchem Rechtsverhältnis sie zu einander stehen (s. hierzu unten §§ 15 ff.).

---

§ 15.

2. **Beim Erwerbe zu Miteigentum.**

Erwerben mehrere Personen eine Sache anteilmäßig nach Bruchteilen, so erlangen sie an ihr Miteigentum. Ist nun der Veräußerer nicht Eigentümer der Sache gewesen und ist bei dem Erwerbe ein Teil der Ersteher in gutem,

---

[10]) Im Falle der Gesamtvertretung wäre hier ein Eigentumserwerb nicht möglich.

[11]) also in denen des § 166 Abs. 2 BGB.

der andere in bösem Glauben, erhebt sich die Frage, inwieweit ein Eigentumserwerb nach § 932 BGB. eintreten kann. Sie ist, da zwischen den Erwerbern kein persönlicher Zusammenhang besteht [1]), jeder Teilhaber daher jederzeit über seinen Anteil verfügen kann (§ 747 BGB.), dahin zu beantworten, daß jeder gutgläubige Erwerber den Anteil erhält, der ihm zugefallen wäre, wenn alle gutgläubig gewesen wären, während die Anteile der bösgläubigen Erwerber bei dem ursprünglichen Eigentümer verbleiben; es entsteht also Miteigentum zwischen den gutgläubigen Erwerbern und dem ursprünglichen Eigentümer [2]). Dies ist auch die herrschende Ansicht (vgl. Stobbe-Lehmann Bd. 2 I 411; Planck § 932 Anm. 1a; Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. 2 S. 570 Anm. 85).

Dieses eigenartige Ergebnis kann im einzelnen Falle zu merkwürdigen Folgen führen. Man denke an folgenden Fall: Zwei Brüder haben an einer Briefmarkensammlung Miteigentum nach Bruchteilen. In einem Geschäfte erwerben sie ein seltenes in ihrer Sammlung fehlendes Stück zu einem vorteilhaften Preise. Der eine Bruder hält den Veräußerer für den wahren Eigentümer; der andere hat jedoch sofort an bestimmten Merkmalen erkannt, daß die Marke aus der ihm bekannten Sammlung eines anderen Sammlers stammt, der sie dem Händler nur zur Prüfung auf ihre Echtheit überlassen hat, steht aber nicht vom Erwerbe ab. Die Marke steht jetzt im Miteigentum des ursprünglichen Eigentümers und des gutgläubigen Bruders; keiner von beiden will seinen Anteil an der seltenen Marke aufgeben; jeder von beiden verlangt sie für seine Sammlung. Wem ist die Marke zuzu-

---

[1]) im Gegensatze zur Gesellschaft (§ 719 BGB).

[2]) Dernburg a. a. O. Bd. 3 S. 349 Anm. 9 sagt, es entstehe Miteigentum zwischen gutgläubigem Erwerber und Tradenten. Das ist natürlich falsch. Da der gute Glaube nur beim Erwerb vom Nichteigentümer eine Rolle spielt, kann der Veräusserer nicht Miteigentümer werden.

sprechen? Es muß hier nach § 749 BGB. die Aufhebung der Gemeinschaft verlangt werden und eine Veräußerung nach den Vorschriften über den Pfandverkauf erfolgen (§ 753 BGB.).

Schwierigkeiten kann die Rechtslage bieten, wenn auch auf der Veräußererseite eine Mehrheit von Personen steht. A, B und C wollen einen Gegenstand gemeinsam erwerben, der sich im Mitbesitze von D, E, F und G befindet. D hat seinen Miteigentumsanteil bereits an H durch constitutum possessorium übertragen. Dem A ist dies bekannt, B und C unbekannt. Durch den Erwerb erlangen B und C den Gegenstand zu je $^1/_3$, A zu $^3/_{12} = ^1/_4$, während das restliche $^1/_{12}$ bei H verbleibt.

---

§ 16.

3. Beim Erwerbe zur gesamten Hand.

Grundsätzlich anders als im Falle des Erwerbes nach Bruchteilen ist die Frage nach der Möglichkeit eines Eigentumserwerbes dann zu entscheiden, wenn die Erwerber zu einander in einem Gesamthandsverhältnisse stehen (Gesellschaft nach bürgerlichem Rechte, nichtrechtsfähiger Verein, offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft, Rhederei, Gütergemeinschaft der Ehegatten, Gemeinschaft der Erben bis zur Teilung). Da es hier keine Anteilsrechte an den einzelnen Gegenständen gibt [1]), diese vielmehr mit dem Erwerbe ipso iure gemeinsames Eigentum werden, ist es undenkbar, daß der gutgläubige Teil der Gesamthandserwerber Eigentum, der bösgläubige es dagegen nicht erlangt; nach dem Gesamthandsgrundsatze

[1]) Wenn das Gesetz trotzdem in §§ 719, 722 BGB. von „Anteilen" spricht, so will es damit einen Rechnungsmassstab (im Hinblick auf die dereinstige Auseinandersetzung) geben.

würden ja dann die Bösgläubigen an dem Eigentume der Gutgläubigen Anteil haben. Der böse Glaube des einen schadet hier genau wie im Falle der Gesamtvertretung allen. Zu einem Eigentumserwerbe einer Gesellschaft müssen sich daher sämtliche Gesellschafter in gutem Glauben befinden. Dies ist auch die herrschende Ansicht.

An diesem Ergebnisse wird selbst dann nichts geändert, wenn sämtliche Gesamthänder bis auf den, der den in Frage kommenden Gegenstand eingebracht hat, also den Veräußerer, in gutem Glauben sind; der Einbringende ist hier zugleich Veräußerer und Erwerber; in seiner letzteren Eigenschaft[2]) ist er bösgläubig und hindert den Eigentumserwerb der übrigen (vgl. die treffenden Ausführungen des Reichsgerichts Bd. 9 S. 143 sowie Reichel a. a. O. S. 742).

Werden die Geschäfte der Gesellschaft nur von einigen Gesellschaftern oder von außerhalb der Gesellschaft stehenden Vertretern — insbesondere von einem Prokuristen — geführt (vgl. §§ 714 BGB., 125 HGB.), so kommen die Vorschriften über die rechtsgeschäftliche Vertretung zur Anwendung; der böse Glaube eines nichtvertretenden Gesellschafters (z. B. des einbringenden) schadet daher nur, wenn auf bestimmte Weisungen der gesamten Gesellschaft (z. B. auf einen Beschluß eines nichtrechtsfähigen Vereins) gehandelt worden ist.

Geht das Vermögen einer Gesellschaft in andere Hände über, so erlangt der Erwerber, auch wenn er der früheren Gesellschaft mitangehört hat, im Falle seines guten Glaubens an den Gegenständen, die die Gesellschaft infolge des bösen Glaubens eines Gesellschafters

[2]) nicht in seiner Eigenschaft als Veräusserer, da das Gesetz einen „bösen" Glauben des Veräusserers nicht kennt. Unrichtig ist es daher, wenn viele Schriftsteller (z. B. auch Staudinger zu § 932 II 1 k) aus dem genannten Falle den Schluss ziehen, dass hier auch der Veräusserer in gutem Glauben sein müsse.

nicht zu eigen erworben hat, Eigentum; hier liegt ein Fall des § 932 BGB. vor. Anders ist die Sachlage, wenn sich die Gesellschaft z. B. in eine Aktiengesellschaft verwandelt; da hier von einem Erwerbe nicht die Rede sein kann [3]), kommt es auf den guten oder bösen Glauben nicht an; die Aktiengesellschaft erlangt also an den vorhandenen Gegenständen in demselben Umfange Eigentum, in dem es die Gesellschaft besessen hat.

---

§ 17.

4. Beim Erwerbe seitens einer juristischen Person.

Nach § 26 BGB. hat der Vorstand einer juristischen Person [1]) die Stellung eines gesetzlichen Vertreters; es haben daher die Grundsätze der gesetzlichen Vertretung (s. o. § 14 III) zur Anwendung zu kommen. Hieraus ergibt sich, daß es für die Frage des Eigentumserwerbs nur auf den guten oder bösen Glauben der Vorstandsmitglieder [2]), nicht aber auf den der Mitglieder ankommt, es sei denn, daß diese als Vertreter des Vorstands handeln. Während der böse Glaube auch nur eines Vorstandsmitgliedes den Eigentumserwerb seitens der juristischen Person hindert, steht diesem der böse Glaube eines Mitglieds

---

[3]) Die durch die Eintragung entstehende juristische Person stützt sich auf den Gesellschaftsvertrag, ohne dass es einer Uebertragung bedürfte (vgl. RGE. Bd. 24 S. 23).

[1]) Eingetragener Verein, Aktiengesellschaft, Kommanditaktiengesellschaft (bestritten), Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Eingetragene Genossenschaft, Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit.

[2]) bei der Kommanditaktiengesellschaft auf den der persönlich haftenden Gesellschafter, bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung auf den der Geschäftsführer.

auch dann nicht entgegen, wenn es den Gegenstand eingebracht hat oder zu den Gründern gehört.

Die genannten Vorschriften gelten jedoch nur für die Zeit von der Eintragung der juristischen Person im Vereins- oder Handelsregister an; denn erst dadurch entsteht die juristische Person als solche (vgl. § 200 HBG.). Für die Zeit vor der Eintragung gelten die Bestimmungen für die bürgerlichrechtliche Gesellschaft; bei einer Aktiengesellschaft müssen sich daher sämtliche Gründer — also auch der, der den Gegenstand eingebracht hat, — in gutem Glauben befinden. Der Übergang des Eigentums von den Gründern auf die juristische Person regelt sich nach dem in § 16 a. E. Gesagten; diese kann, selbst wenn sämtliche Vorstandsmitglieder gutgläubig sind, einen Gegenstand nicht zu eigen erwerben, wenn sich einer der Gründer in bösem Glauben befunden hat. Verwandelt sich umgekehrt eine juristische Person in eine Gesellschaft, ohne daß eine Wesensänderung eintritt (z. B. die Aktionäre einer Aktiengesellschaft verbinden sich unter Übernahme des Geschäftsbestandes zu einer offenen Handelsgesellschaft), so kommt es nur auf den guten oder bösen Glauben der Vorstandsmitglieder, nicht aber auf den der Gesellschafter an. In allen Fällen dagegen, in denen es einer besonderen Übertragung bedarf (Erwerb des Geschäftsvermögens durch eine von der veräußernden verschiedene Person [3]), muß auch der Erwerber in gutem Glauben sein, falls nicht bereits die veräußernde Person infolge ihres guten Glaubens Eigentum erworben hat; wird deshalb eine Aktiengesellschaft von einer anderen übernommen, kann diese an den ihrer Vorgängerin nicht gehörenden Sachen Eigentum nur erlangen, wenn sich ihre Vorstandsmitglieder in gutem Glauben befinden.

[3]) Diese kann z. B. auch ein Mitglied der veräussernden Gesellschaft sein. Ob die Firma mitübergeht, ist gleichgültig, da die Firma ja lediglich der Name ist, unter dem der Kaufmann sein Handelsgeschäft führt (§ 17 HGB.).

§ 18.

5. Beim Erwerbe durch eine stille Gesellschaft.

Aus der Stellung, die das Gesetz dem stillen Gesellschafter einräumt, ergibt sich mit Selbstverständlichkeit, dass bei einem Erwerbe der Gesellschaft sein guter oder böser Glaube unerheblich ist, es müßte denn sein, dass er als Vertreter des Inhabers des Handelsgeschäftes handelt. Bringt er also eine ihm nicht gehörige Sache ein, erwirbt die Gesellschaft im Falle des guten Glaubens des Inhabers an ihr freies Eigentum.

---

§ 19.

6. In einer Person.

I. Ein Zusammentreffen des guten und bösen Glaubens einer Person an das Eigentum einer Person an einer Sache ist nur dann denkbar, wenn die Person oder Sache teilbar ist. Würde man die siamesischen Zwillinge als eine Person hinstellen, wäre ein solches Zusammentreffen möglich; einer solchen Ansicht kann deshalb nicht beigetreten werden, weil die Zwillinge ein getrenntes Hirn haben und, da es bei der Beurteilung der Frage nach dem guten oder bösen Glauben auf die Gehirntätigkeit der in Frage kommenden Person ankommt, als eine Personenmehrheit angesehen werden müssen. Eine Teilbarkeit der Sache ist dagegen nichts Außergewöhnliches. Man denke an folgenden Fall: Mitte Juli erwerbe ich einen Gegenstand von A. Die Sache hat vorher, wie ich weiß, B und C gehört; diese haben ihn dem A zur Verwahrung gegeben. B hat mir im Juni gesagt, er werde seinen Anteil Anfang Juli an A veräußern. A sagte mir bei dem Erwerbe, er habe den Anteil des B erworben und werde

noch den Anteil des C erwerben. Nach dem Erwerbe stellt sich heraus, daß A nicht Eigentümer der Sache gewesen ist; in diesem Falle dürfte mich bezüglich des Anteiles des B eine einfache, bezüglich des Teiles des C eine grobe Fahrlässigkeit treffen; ich bin also teils als gut-, teils als bösgläubig anzusehen. Zu entscheiden ist die Frage genau so, als wenn eine Mehrheit von Sachen vorläge (s. unter II), da der Anteil eine Sacheinheit bildet (s. o. § 15).

II. Bei dem Zusammentreffen des guten und bösen Glaubens einer Person an das Eigentum:

a) mehrerer Personen an einer Sache (bez. mehreren Sachen) kommt es darauf an, in welchem Verhältnis die Veräußerer zu einander stehen. Sind sie Gesellschafter, muß der Erwerber alle für die Eigentümer halten [1]); steht ihnen die Sache nach Anteilen zu, erlangt er je nach seinem guten oder bösen Glauben anteilmäßiges Eigentum. Erfolgt die Veräußerung durch eine juristische Person, muß er diese als Eigentümerin ansehen.

b) einer Person an mehreren Sachen erfolgt der Erwerb bei jeder Sache gesondert, je nach dem guten oder bösen Glauben des Erwerbers.

III. Hält ein Erwerber den Veräußerer zwar für den Eigentümer, weiß er aber, daß er nicht verfügungsberechtigt ist, so erwirbt er Eigentum unbeschadet der Drittrechte; hält er ihn umgekehrt im Falle des § 932 BGB. für verfügungsberechtigt, nicht aber für den Eigentümer, kann er, wie schon früher auseinandergesetzt worden ist, Eigentum nicht erwerben. Anders ist das Zusammentreffen des Glaubens an das Eigentum (bez. Verfügungsberechtigung) und die Geschäftsfähigkeit im Falle des a 74 WO. zu be-

[1]) Diese Schlussfolgerung ergibt sich als Rückwirkung des Satzes, dass über den Anteil an einem Gesellschaftsgegenstande nicht verfügt werden kann.

urteilen; ist der Erwerber hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit bösgläubig, ist ein Eigentumserwerb auch dann nicht denkbar, wenn er sich hinsichtlich des Eigentums in gutem Glauben befindet.

IV. Wie schon oben in § 11 unter II ausgeführt ist, bedarf es zur Herbeiführung des Erlöschens eines der dort aufgeführten Rechte des guten Glaubens sowohl an das Eigentum (bez. die Verfügungsberechtigung) als auch an das Nichtbestehen des in Frage kommenden Rechtes (§ 936 BGB.; 366 HGB.). Hieraus folgt, daß ein Erwerber, der hinsichtlich des Eigentums gut-, hinsichtlich des Rechtes bösgläubig ist, zwar Eigentum, aber belastet mit dem Rechte, ein solcher aber, der hinsichtlich des Rechtes gut-, hinsichtlich des Eigentums bösgläubig ist, kein Eigentum erwirbt und das Recht auch nicht zum Erlöschen bringt.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 1

I. Die geschichtliche Entwicklung.

§ 2. A. Römisches Recht 4

§ 3. B. Deutsches Recht 6

§ 4. C. Spätere Rechtsentwicklung 11

II. Das heutige Recht.

§ 5. 1. Erfordernisse des Eigentumserwerbs nach den §§ 932—934 BGB. 15

2. Der Begriff des guten Glaubens.

§ 6. a) nach dem Gesetze 23

§ 7. b) Die Wendtsche Ansicht 30

§ 8. 3. Zeitpunkt, in dem der gute Glaube vorhanden sein muss . 32

§ 9. 4. Die Beweislastfrage 35

§ 10. 5. Anfechtungsrecht des gutgläubigen Erwerbers . . . 37

§ 11. 6. Wirkung des Eigentumserwerbs kraft guten Glaubens . 38

§ 12. 7. Einflusslosigkeit des guten Glaubens 41

§ 13. 8. Entschädigungsansprüche 48

III. Der Fall des Zusammentreffens des guten Glaubens mit dem bösen Glauben 51

§ 14. 1) In der Lehre von der Stellvertretung 51

§ 15. 2) Beim Erwerbe zu Miteigentum 62

§ 16. 3) Beim Erwerbe zur gesamten Hand 64

§ 17. 4) Beim Erwerbe seitens einer juristischen Person . . 66

§ 18. 5) Beim Erwerbe durch eine stille Gesellschaft . . . 68

§ 19. 6) In einer Person 68